

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Fuentes aplicables a la compraventa internacional de mercaderías, , Barcelona, 2009, ISBN , con traducción de Miriam Anderson y Lorenzo Bairati

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/111445> since

Publisher:

Bosch

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

FUENTES APLICABLES
A LA COMPRAVENTA
INTERNACIONAL
DE MERCADERÍAS

FRANCO FERRARI



OP

22826

Colección NOTARIADO HOY

dirigida por Ángel Serrano de Nicolás

**FUENTES APLICABLES A LA
COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE
MERCADERÍAS**



Inv. n. C/52758

Franco Ferrari

FUENTES APLICABLES A LA COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

*Motivos por los cuales es preciso indagar más allá de la
Convención de las Naciones Unidas sobre contratos de
compraventa internacional de mercaderías*

Traducción de

Miriam Anderson

*Profesora Agregada de Derecho Civil
Universidad de Barcelona*

Lorenzo Bairati

*Doctorando en Derecho Comparado
Universidad de Florencia*



[BOSCH]

Consulte en la Web de Editorial Bosch (www.bosch.es) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su fecha de publicación.

SUMARIO

I.	INTRODUCCIÓN	7
II.	EL LLAMADO «CONFLICTO DE CONVENIOS» ...	21
III.	LAS RESERVAS PREVISTAS EN LA CONVENCIÓN DE VIENA	29
IV.	EL LIMITADO ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL DE LA CONVENCIÓN DE VIENA	39
V.	EL LIMITADO ÁMBITO DE APLICACIÓN INTERNACIONAL DE LA CONVENCIÓN DE VIENA	55
VI.	LOS REQUISITOS DE APLICABILIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA	67
VII.	EL ALCANCE LIMITADO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA	81

Es propiedad,
© 2009, Franco Ferrari

Para la presente edición:
© 2009, Editorial Bosch, S.A.
Comte d'Urgell, 51 bis 08011 Barcelona
<http://www.bosch.es>

Primera edición: noviembre, 2009

ISBN: 978-84-9790-536-7
Depósito legal: B. 38.175-2009

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio o en cualquier soporte sin consentimiento expreso de los propietarios del *copyright*.

IMPRESO EN ESPAÑA

PRINTED IN SPAIN

Integrativa / La Noográfica - Pasceig del Comerç, 122 - 08203 Sabadell (Barcelona)

VIII.	LA CONVENCIÓN DE VIENA Y LA AUTONOMÍA DE LAS PARTES	97
IX.	LA CONVENCIÓN DE VIENA, LOS USOS Y LAS PRÁCTICAS ESTABLECIDAS ENTRE LAS PARTES.....	113
X.	LA REFERENCIA AL DERECHO ESTATAL EN EL ART. 28 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA.....	125
XI.	CONCLUSIONES	133

Introducción

I

La doctrina a menudo ha puesto de relieve el enorme éxito¹ que ha tenido la Convención de las Naciones Unidas de 11 de abril de 1980, sobre contratos de compraventa internacional de mercancías (en adelante,

1. V. por todos BUTLER, «The Docuines of Parol Evidence Rule and Consideration – A Deterrence to the Common Law Lawyer?», *Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention o Contracts for the International Sale of Goods*, SINGAPORE INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE, Singapur, 2006, p. 54; DAVIS, «Unifying the Final Frontier: Space Industry Financing Reform», *Commercial Law Journal*, 2001, p. 477; FOUNTOUAKIS, «The Parties Choice of 'Neutral Law' in International Sales Contracts» en *European Journal of Law Reform*, 2005, p. 314; GOPALAN, «The Creation of International Commercial Law: Sovereignty Felled?», *San Diego International Law Journal*, 2004, p. 289; SCHLEGELRIEM, «Of Words and Issues – Finding Common Law Language for Common Issues», *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 2003-2004, pp. 80 y ss.; SONO, «The Rise of Anational Contract Law in the Age of Globalization», *Tulane Law Review*, 2001, p. 1185.

Convención de Viena)²; incluso un autor ha definido la Convención como «el resultado más importante de los esfuerzos encaminados a la armonización del derecho comercial»³. Teniendo en cuenta que la Convención de Viena está en vigor en 72 países⁴, que rige para más de dos tercios del comercio mundial⁵ y que es aplicada

2. Para un cuadro general de las abreviaturas empleadas para hacer referencia a la Convención de Viena, v., en la jurisprudencia, OIG Frankfurt, 20 abril 1994, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/125.htm>>; en la doctrina, v. FLEISSNER/KADNER, «CISG? Zur Suche nach einer Abkürzung für das Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf», *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1995, pp. 347 y ss.

3. LOOKOFKY, «Loose Ends and Contorts in International Sales: Problems in the Harmonization of Private Law Rules», *American Journal of Comparative Law*, 1991, p. 403; para afirmaciones sustancialmente idénticas, BARNES, «Contemplating a Civil Law Paradigm for a Future International Commercial Code», *Louisiana Law Review*, 2005, p. 678; MEYER, «UN-Kaufrecht in der deutschen Anwaltspraxis», *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2005, p. 458.

4. Hasta la fecha, la Convención de Viena está en vigor en 72 países. Para una lista actualizada de los Estados contratantes, véase la página web: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

5. V. KLEEFELD, «Rethinking 'Like a Lawyer': An Incrementalist's Proposal for First-Year Curriculum Reform», *Journal of Legal Education*, 2003, p. 262, nota 29; LEISINGER, *Fundamental Breach. Considering Non-conformity of the Goods*, Mónaco, 2007, p. 1; SPIVACK, «Of Shrinking Sweatsuits and Poison Wine Wax: A Comparison of Basis for Excuse under U.C.C. 2-615 and CISG Article 79», *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 2006, p. 758; UBARTALE, «Application of the CISG in the United States», *European Journal of Law Reform*, 2005, p. 277; VAN ALSTINE, «Dynamic Treaty Interpretation», *University*

constantemente tanto por los jueces estatales⁶ como por los tribunales arbitrales⁷, no es sorprendente que su enorme éxito raramente sea puesto en duda⁸.

of Pennsylvania Law Review, 1998, p. 689; WITZ, «L'interprétation de la CIVM: divergences dans l'interprétation de la Convention de Vienne», en FERRARI, *The 1980 Uniform Sales Law. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Milán/Mónaco, 2003, p. 279.

6. Para estudios que analizan la jurisprudencia de los tribunales estatales, v. BONELLI/LIGUORI, «The U.N. Convention on the International Sale of Goods: A Critical Analysis of Current International Case Law (Part I)», *Revue de droit uniforme*, 1996, pp. 147 y ss., y «(Part II)», *Revue de droit uniforme*, 1996, pp. 359 y ss.; CALLAGHAN, «U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Examining the Gap-Filling Role of CISG in Two French Decisions», *Journal of Law and Commerce*, 1995, pp. 183 y ss.; DEL DUCA/DEL DUCA, «Practice under the Convention on International Sale of Goods (CISG): A Primer for Attorneys and International Traders (Part I)», *Uniform Commercial Code Law Journal*, 1995, pp. 331 y ss., y «(Part II)», *Uniform Commercial Code Law Journal*, 1996, pp. 99 y ss.; DIMATTEO/DHOOGE/GREENE/MAURER/PAGNATTARO, «The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence», *Northwestern Journal of International Law and Business*, 2004, pp. 299 y ss.; FERRARI, «Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writings», *Journal of Law and Commerce*, 1995, pp. 1 y ss.; FLECHTNER, «The CISG in U.S. Courts: Evolution (and Devolution) of the Methodology of Interpretation», *Quo Vadis CISG?*, FERRARI, Basilea/París/Bruselas, 2005, pp. 91 y ss.; ID., «More U.S. Decisions on the U.N. Sales Convention: Scope, Parol Evidence, Validity», and Reduction of Price under Article 50», *Journal of Law and Commerce*, 1995, pp. 153 y ss.; HUBER/KRÖLL, «Deutsche Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht in den Jahren 2001/2002», *Praxis des internationalen Privat- und Vergleichsrechts*, 2003, pp. 309 y ss.; JANSSEN, «The Application of the CISG in Dutch Courts», *Quo Vadis CISG?*, FERRARI, cit., pp. 129 y ss.; KAROLITZ, «Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994»,

Review of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 1995, pp. 51 y ss.; LIGUORI, «La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili nella pratica: un'analisi critica delle prime cento decisioni», *Foro italiano*, 1996, V, c. 145 y ss.; LOOKOSKY, «CISG Case Law in Scandinavia», *Quo Vadis CISG?*, Ferrari, cit., pp. 167 y ss.; LURGER, «Überblick über die Judikamentwicklung zu ausgewählten Fragen des CISG—Teil 1», *International Handelsrecht*, 2005, pp. 177 y ss.; MAGNUS, «CISG in the German Federal Civil Court», *Quo Vadis CISG?*, Ferrari, cit., pp. 211 y ss.; ID., «Das UN-Kaufrecht — aktuelle Entwicklungen und Rechtsprechungspraxis», *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 2002, pp. 523 y ss.; ID., «Wesentliche Fragen des UN-Kaufrechts», *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1999, pp. 642 y ss.; ID., «Das UN-Kaufrecht: Fragen und Probleme seiner praktischen Bewährung», *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1997, pp. 823 y ss.; ID., «Stand und Entwicklungen des UN-Kaufrechts», *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1995, pp. 202 y ss.; PERALES VASCALLAS, «Spanish Case Law on the CISG», *Quo Vadis CISG?*, Ferrari, cit., pp. 235 y ss.; PLITZ, «New Developments in UN Sales Law», *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2003, pp. 213 y ss.; ID., «Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, pp. 553 y ss.; ID., «Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, pp. 2768 y ss.; POSCH/PETZ, «Austrian Cases on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2002, pp. 1 y ss.; POSCH/TREBITZ, «The CISG before Austrian Courts», *Quo Vadis CISG?*, Ferrari, cit., pp. 263 y ss.; VÁZQUEZ LEPIPETTE, *Compraventa Internacional de Mercaderías. Una visión jurisprudencial*, Valencia, 2000; WATTE/NUYTS, «Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique», *Journal du droit international*, 2003, pp. 365 y ss.; C. WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Paris, 1995; ID., «La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises à l'épreuve de la jurisprudence naissante», *Revue de Droit Sirey*, 1995, Chron. 143 y ss.; ID., L'application de la Convention

de Vienne sur la vente internationale de marchandises par les juridictions françaises—Premier bilan», *Mélanges Neumayer MAJAROS*, Paris, 1997, pp. 425 y ss.; ID., «Les premières applications jurisprudentielles de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises», *The Unification of International Commercial Law. Tilburg Lectures*, Ferrari, Baden-Baden, 1998, pp. 159 y ss.; C. WITZ/WOLTER, «Die ersten Entscheidungen französischer Gerichte zum Einheitlichen Kaufrecht», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1995, pp. 810 y ss.; EID., «Die neuere Rechtsprechung französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1998, pp. 275 y ss.; ZELLER, «The CISG in Australasia—An Overview», *Quo Vadis CISG?*, Ferrari, cit., pp. 293 y ss.

7. V. al respecto BÉRAUDO, «La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage», *Bulletin de la Cour Internationale de l'Arbitrage de la CCI*, 1994, pp. 61 y ss.; DE LY, «La pratique de l'arbitrage commercial international et la vente internationale», *Revue de droit des affaires internationales*, 2001, pp. 465 y ss.; FISANICH, «Application of the U.N. Sales Convention in Chinese International Commercial Arbitration: Implications for International Uniformity», *American Review of International Arbitration*, 1999, pp. 101 y ss.; MUIR WATT, «L'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur le contrat de vente internationale de marchandises devant l'arbitre international», *Revue de droit des affaires internationales*, 1996, pp. 401 y ss.; VAN HOUTTE, «The Vienna Sales Convention in ICC Arbitral Practice», *Bulletin de la Cour Internationale de l'Arbitrage de la CCI*, 2000, pp. 22 y ss.

8. V. no obstante BAILEY, «Facing the Truth: Seeing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods as an Obstacle to a Uniform Law of International Sales» en *Cornell International Law Journal*, 1999, pp. 273 y ss.; CUNIBERTI, «Is the CISG Benefiting Anybody?», *Vandebilt Journal of Transnational Law*, 2006, pp. 1511 y ss.; STEPHAN, «The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law», *Virginia Journal of International Law*, 1999, pp. 743 y ss.; WALT, «Novelty and the Risks of Uniform Sales Law», *Virginia Journal of International Law*, 1999, p. 671.

Desde nuestro punto de vista, no obstante, las referencias al «éxito a escala mundial»⁹ de la Convención de Viena y a su presunto alcance universal¹⁰ constituyen afirmaciones engañosas en la medida que conducen a entender que se trata de un «código exhaustivo del derecho de la compraventa internacional»¹¹, aplicable a todos los contratos de compraventa internacional¹² y que re-

9. BONELL, «Do we Need a Global Commercial Code?», *Dickinson Law Review*, 2001, p. 88; v. además SARCEVIC, «The CISG and Regional Unification», en FERRARI *The 1980 Uniform Sales Law. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Milan/Mónaco, 2003, p. 15.

10. Para referencias doctrinales al alcance internacional de la Convención de Viena, v. BARRIERE-BROUSSE, «La creation normative des Etats. Point de vue privatiste», *La mondialisation du droit*, LOQUIN/KESSELIAN, París, 2000, p. 139; DUNCAN, «Nachfrist was ist? Thinking Locally: Considering Time Extension Principles of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods in Revising the Uniform Commercial Code», *Brigham Young University Law Review*, 2000, p. 1365; KAHN, «Convention de Vienne du 11 avril 1980 – Caractères et domaine d'application des règles conventionnelles», *Droit et pratique du commerce international*, 1989, p. 395; en la jurisprudencia v. Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, laudo arbitral núm. 6281, en *Journal du droit international*, 1989, p. 1114.

11. OVERBY, «Contract, in the Age of Sustainable Consumption», *Journal of Corporate Law*, 2002, p. 606; v. además BRADLEY/SCAPANI/SUNDARAM/WALSH, «The Purposes and Accountability of the Corporation in Contemporary Society: Corporate Governance at a Crossroads», *Law and Contemporary Problems*, 2000, p. 82, según el cual la Convención de Viena «presents a comprehensive code governing contracts for the international sale of goods».

12. V. MCNAMARA, «U.N. Sale of Goods Convention: Finally Coming of Age?», *Colorado Lawyer*, Feb. 2003, p. 16, según el cual: «the

gula de modo exhaustivo todas las cuestiones que puedan surgir respecto de tales contratos»¹³.

En realidad, la Convención de Viena no se aplica a todos los contratos de compraventa internacional de mercaderías¹⁴, ni resuelve todas las cuestiones que pue-

Convention presumptively and automatically governs all international trade transactions within the CISG's scope (an international sales contract); v. también FRIEDMAN/OWENS, «Issues in Marketing and Sales Activities for Biotech Companies Around the World», *Practising Law Institute Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series*, 2001, p. 964; «The UN's Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) is contract law worldwide for those countries that have ratified it».

En la jurisprudencia, v. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Buenos Aires, 21 julio 2002, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1&do=cas&cid=925&step=FullText>>, según la cual: «las disposiciones materiales de la Convención devienen en derecho común de la compraventa internacional en los países que la adoptan».

13. Así, expresamente, el Tribunal Federal suizo, en resolución de 19 de febrero de 2004, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/040219s1.html>>.

* N. de los T. Se opta por emplear en el texto la expresión «mercaderías», tal y como se hace en la versión española de la Convención, siguiendo a la francesa. Sobre la escasa trascendencia que tuvo la sustitución de la expresión «bienes muebles corporales», propia de la Ley Uniforme de 1964, por «mercaderías», v. F. FERRARI, «El ámbito de aplicación del Convenio de Viena sobre la compraventa internacional», *Revista de Derecho Mercantil*, 1996-II, pp. 883 y ss.; Id. *La compraventa internacional. Aplicabilidad y aplicación de la Convención de Viena de 1980*, Valencia 1999, pp. 145 y ss.

14. En este sentido también STANTON, «How to Be or Not to Be: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Article 6», *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 1996, p. 430.

den surgir respecto de este tipo de contratos¹⁵, a pesar de que existen algunas afirmaciones jurisprudenciales en

15. Para estas afirmaciones, v. BEL, «Why Singapore Should Withdraw Its Reservation to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)», *Singapore Yearbook of International Law*, 2005, p. 67; CETNER, *Die Sachmängelhaftung des Verkäufers im UN-Kaufrecht und im neuen deutschen Schuldrecht: Eine rechtsvergleichende Studie*, Frankfurt, 2006, p. 19; GIANNUZZI, «The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Temporarily Out of «Service»?, *Law and Policy of International Business*, 1997, p. 1016, según el cual la Convención de Viena «[does] not provide an 'exhaustive' body of rules, nor is it intended to provide solutions to all problems that can originate from an international sales; v. por otro lado, ANDREASON, «MCC-Marble Ceramic Center: The Parol Evidence Rule and Other Domestic Law Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Brigham Young University Law Review*, 1999, p. 376; v. DE LY, «Sources of International Sales Law: An Eclectic Model», *Journal of Law and Commerce*, 2005, p. 1; MELIN, *Gesetzesauslegung in den USA und in Deutschland*, Tübingen, 2005, p. 399; NIEMANN, *Einheitliche Anwendung des UN-Kaufrechts in italienischer und deutscher Rechtsprechung und Lehre*, Frankfurt, 2006, p. 30; SCHROETER, «Freedom of Contract: Comparison between Provisions of the CISG (Article 6) and Counterpart Provisions of the Principles of European Contract Law», *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2002, p. 263; WALT, «The CISG's Expansion Bias: A Comment on Franco Ferrari», *International Review of Law and Economics*, 2005, p. 344; ID., «Implementing CISG's Scope Provisions: Validity and Three-Party Cases», *Uniform Commercial Code Law Journal*, 2002, p. 43.

En la jurisprudencia, v. Trib. Modena, 9 de diciembre de 2005, en *Rivista di diritto internazionale privato e procesuale*, 2007, p. 390, donde puede leerse que: «la Convenzione non è un testo omnicomprensivo, capace di affrontare ogni questione legata ad un rapporto di vendita internazionale di beni mobili». Para afirmaciones sustancialmente idénticas, v. también Kantongengericht Nidwalden, 23 de mayo de 2005, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/>

sentido contrario¹⁶. Hay que descartar, por lo tanto, que la Convención de Viena constituya la única regulación relevante respecto de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles. Por consiguiente, pueden ser relevantes también otras fuentes¹⁷, es más, en algunos casos, estas fuentes serán las únicas que adquieran relevancia.

El objetivo de este estudio consiste en poner de manifiesto las razones por las cuales fuentes distintas a la Convención de Viena son, y seguirán siendo en el futuro, relevantes para los contratos de compraventa internacional de mercaderías.

A estos efectos, es preciso destacar desde ahora que este trabajo no abundará sobre la causa más evidente de este recurso a fuentes diversas, es decir, sobre el hecho de

1086.pdf>; Kantongengericht Schaffhausen, 20 de octubre de 2003, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/957.pdf>>.

16. V., además de la sentencia citada en la nota 13, Cour de Justice de Gênevè, 15 de noviembre de 2002, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/853.pdf>>; Tribunal Federal suizo, 15 de septiembre de 2000, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000915s1.html>>; Gerichtspräsident Laufen, 7 de mayo de 1993, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/930507s1.html>>.

17. En este sentido también: GERMAIN, «The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Guide to Research and Literature», *International Journal of Legal Information*, 1996, p. 52, según el cual: «researchers must acquire some familiarity with any applicable foreign sales law and choice of law rules because the Convention does not deal with all international sales transactions.»

que a pesar del presunto alcance universal de la Convención¹⁸, ésta no se encuentra en vigor en todos los países del mundo¹⁹. Por consiguiente, cuando el tribunal de un Estado que no sea parte deba decidir una controversia relativa a un contrato de compraventa internacional, no podrá acudir a los criterios de aplicación previstos en la Convención²⁰. Por el contrario, el tribunal debe recurrir a sus propias normas de conflicto para determinar cuál es el derecho aplicable, a menos que resulte de aplicación un instrumento de derecho material uniforme distinto,

18. V., además de los autores citados en la nota 10, SONO, «The Vienna Sales Convention: History and Perspective», *International Sale of Goods. Dubrovnik Lectures*, SARCEVIC/VOLKEN, Nueva York, 1986, p. 1.

19. V. COETZEE/DE GAMA, «Harmonisation of Sales Law: An International and Regional Perspective», *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2006, p. 21; F. FERRARI, «Forum Shopping» despite International Uniform Law Conventions», *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, p. 703; HONKA, «Harmonization of Contract Law Through International Trade: A Nordic Perspective», *Tulane European and Civil Law Forum*, 1996, p. 131.

20. El hecho de que en los tribunales de Estados no contratantes la aplicación de la Convención de Viena no pueda fundarse en criterios de aplicabilidad previstos por la propia Convención ha sido subrayado, por ejemplo, por PÜNDER, «Das Einheitliche UN-Kaufrecht – Anwendung kraft kollisionsrechtlicher Verweisung nach Art. 1 Abs. 1 lit. b UN-Kaufrecht», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1990, p. 872; para un análisis más detallado de la cuestión, v. F. FERRARI, «CISG Art. 1(1)(b) and Related Matters: Brief Remarks on the Occasion of a Recent Dutch Court Decision», *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, pp. 317 y ss.

como sucede por ejemplo en el Reino Unido²¹, donde están en vigor todavía tanto la *Ley uniforme sobre la compraventa internacional de bienes muebles corporales* (en adelante: LUVI) como la *Ley uniforme sobre la formación de los contratos de compraventa internacional de bienes muebles corporales* (en adelante: LUPC). Lo dicho hasta ahora no significa, sin embargo, que la Convención de Viena no pueda ser aplicada también por los tribunales de Estados no contratantes²². Cada vez que las normas de derecho

21. Como es sabido, el Reino Unido no ha puesto en vigor todavía la Convención de Viena; para un análisis de las razones que han conducido a esta postura y del impacto en cuanto a las importaciones y exportaciones respecto al Reino Unido, v. AZZOUNI, *The Adoption of the 1980 Convention on the International Sale of Goods by the United Kingdom*, publicado en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/azzouni.html>>; FORTE, «The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Reason and Unreason in the United Kingdom», *University of Baltimore Law Review*, 1997, pp. 51 y ss.; GÄRTNER, «Britain and the CISG: The Case for Ratification – A Comparative Analysis with Special Reference to German Law», *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 2000-2001, pp. 59 y ss.; MOSS, «Why The United Kingdom has not Ratified the CISG», *Journal of Law and Commerce*, 2006, pp. 483 y ss.; NICHOLAS, *The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?*, publicado en la página web: <<http://solicitors/critics/nicholas.htm>>; WILLIAMS, «Forecasting the Potential Impact of the Vienna Sales Convention on International Sales Law in the United Kingdom», *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 2000-2001, pp. 9 y ss.

22. Para esta conclusión, v. también PELICHER, «La vente internationale de marchandises et le conflit de lois» en *Revue des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1987, pp. 38 y ss.; PLANTARD, «Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: La Convention

internacional privado del foro reenvían al derecho de un Estado contratante, el Convenio de Viena, generalmente, debe ser aplicado pero no en virtud de su art. 1.1.º^b) (como erróneamente sostiene parte de la jurisprudencia)²³, sino como parte del derecho extranjero aplicable, identificado por medio de las normas de derecho inter-

des Nations Unies du 11 avril 1980», *Journal du droit international*, 1988, p. 321; PÜNDER, ob. cit., p. 872; REINHART, *UN-Kaufrecht. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Heidelberg, 1991, p. 1991.

23. V., por ejemplo, Rechtbank Zwolle, 1 de marzo de 1995, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=152&step=FullText>>; Rechtbank Amsterdam, 7 de diciembre de 1994, en *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 1995, pp. 196 y ss.; Rechtbank Amsterdam, 5 de octubre de 1994, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=169&step=FullText>>; OLG Frankfurt, 5 de julio de 1995, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=176&step=FullText>>; LG Stuttgart, 13 de agosto de 1991, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=86&step=FullText>>; OLG Frankfurt, 13 de junio de 1991, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/23.htm>>; Rechtbank Dordrecht, 21 de noviembre de 1990, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=32&step=FullText>>; LG Hamburg, 26 de septiembre de 1990, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/21.htm>>; AG Oldenburg i. H., 24 de abril de 1990, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/20.htm>>; LG Stuttgart, 31 de agosto de 1989, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/11.htm>>.

nacional privado²⁴. También la jurisprudencia ha confirmado esta solución²⁵. En caso de que las normas de

24. Para esta solución, v. también KINDLER, «Die Anwendungsvoraussetzungen des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen im deutsch-italienischen Rechtsverkehr», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1988, p. 778; PELCHET, ob. cit., p. 44; SEHR, «Der internationale Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1988, p. 610.

25. Para decisiones de Estados no contratantes que han aplicado la Convención de Viena en virtud del hecho de que las normas de derecho internacional privado reenvían al derecho de un Estado contratante, v. Rechtbank van Koophandel Kortrijk, 16 de diciembre de 1996, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=340&step=FullText>>; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 9 de octubre de 1996, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=264&step=FullText>>; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 8 de noviembre de 1995, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1995-11-08.htm>>; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 18 de octubre de 1995, en *Rechtspraak Wetsblad*, 1995, pp. 1378 y ss.; Trib. Comm. Nivelles, 19 de septiembre 1995, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1995-09-19.htm>>; Trib. Comm. Bruxelles, 5 de octubre de 1994, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1994-10-05.htm>>; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 16 de marzo de 1994, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1994-03-16.htm>>; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 23 de febrero de 1994, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1994-02-23.htm>>; Trib. Comm. Bruxelles, 13 de noviembre de 1992, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1992-11-13.htm>>; Rechtbank Roermond, 19 de diciembre de 1991, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=34&step=FullText>>; OLG Koblenz, 27 de septiembre de 1991, publicada en la página web:

derecho internacional privado lleven, por el contrario, a la aplicación del derecho de un Estado no contratante, es obvio que la Convención de Viena no podrá ser usada; deberá emplearse, en su lugar, el derecho interno del Estado no contratante. De ello deriva que hasta que la Convención de Viena no haya alcanzado un valor realmente universal no se podrá prescindir, *a priori*, de la aplicación también de fuentes del derecho distintas a la Convención de Viena para resolver cuestiones relativas a contratos de compraventa internacional de mercaderías.

Nótese, sin embargo, que lo dicho no vale solo en la hipótesis ahora contemplada, puesto que, como habrá ocasión de comprobar, es la propia Convención la que abre las puertas a la aplicación de otras fuentes del derecho; por consiguiente, incluso cuando deban decidirse una controversia los tribunales de un Estado contratante, no cabe descartar la necesidad de recurrir a fuentes distintas a la Convención de Viena.

II

El llamado «conflicto de convenios»

Desde el momento en que los redactores de la Convención de Viena se dieron cuenta de la proliferación de convenios de derecho material uniforme y, en consecuencia, de la posible aplicabilidad de más de un convenio al mismo contrato, incluyeron, como han hecho también los redactores de otros convenios de derecho material uniforme más recientes,¹ una disposición, el art. 90, dedicado a regular los conflictos que puedan surgir

<<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=128&step=FullText>>; LG Frankfurt, 16 de septiembre de 1991, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/26.htm>>; LG Baden-Baden, 14 de agosto de 1991, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/24.htm>>.

1. V., por ejemplo, el art. 38 del Convenio de las Naciones Unidas sobre la cesión de créditos en el comercio internacional, publicado en la página web: <<http://www.unictl.org/pdf/english/texts/payments/receivables/crc-assignment-convention-e.pdf>>; el art. 17 del Convenio Unidroit sobre *leasing* financiero internacional, publicado en la página web: <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/1988leasing-e.htm>>; o el art. 15 del Convenio Unidroit sobre el *factoring* internacional, publicado en la página web: <<http://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/1988factoring-e.htm>>.

entre los distintos convenios². Como habrá ocasión de explicar con más detalle más adelante, también esta disposición permite afirmar que para resolver los problemas relativos a la compraventa internacional de bienes muebles no es posible tener en cuenta solo las reglas establecidas en la Convención de Viena. De hecho, por expresa previsión de esta disposición, la Convención de Viena «no prevalecerá sobre ningún acuerdo internacional ya celebrado o que se celebre que contenga disposiciones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención, siempre que las partes tengan sus establecimientos en Estados partes en ese acuerdo». Esto significa que, en caso de que un Estado sea, al mismo tiempo, parte de la Convención de Viena y de otro convenio que contenga disposiciones relativas a materias reguladas por la primera, la Convención de Viena cede su puesto a este último, permitiendo así que otras fuentes adquieran relevancia en la regulación del contrato de compraventa internacional.

Lamentablemente, sin embargo, el art. 90 del Convenio de Viena no identifica las otras fuentes que pueden

2. Para un análisis del tema del conflicto de convenios, v. BRIERE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, París, 2001; MAJORO, «Konflikte zwischen Staatsverträgen auf dem Gebiete des Privatrechts», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1982, pp. 84 y ss.; ID., *Les Conventions internationales en matière de droit privé*, París, 1976 y 1980; MALANI, *La concurrence des conventions internationales dans le droit des conflits de lois*, París, 2002; VOLKEN, *Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht*, Zúrich, 1977; WULTING, *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht*, Colonia, 1994.

adquirir importancia ni explica con detalle cuáles son las relaciones de éstas con la Convención de Viena³, dando lugar de este modo a una situación de incertidumbre⁴.

En cuanto al primer aspecto, resulta oportuno recordar que el art. 90 ha generado distintas discusiones, entre las cuales se encuentra la relativa a si los convenios internacionales a los cuales se refiere deben ser necesariamente convenios de derecho material o bien si pueden prevalecer incluso convenios de derecho internacional privado. A pesar de que una parte de la doctrina acoga esta última tesis⁵, creemos que el requisito según el cual los convenios internacionales deben contener «disposiciones relativas a las materias (...) [de] la presente Convención» impide que prevalezcan los convenios de dere-

3. V. HERBER, «Art. 90», *Commentary on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, SCHLECHTRIEM, Oxford, 1998, p. 688, según el cual: «this provision is of considerable substantive importance, but its precise effect is unclear».

4. En contra, LOEW, «The Sphere of Application of the United Nations Sales Convention», *Pace International Law Review*, 1997, p. 87, para quien el art. 90 y la posibilidad de formular reservas «are a little regrettable, but do not materially weaken the worldwide effectiveness of the UN Sales Convention».

5. V. CZERWENKA, *Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht: Das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen und der Anwendungsbereich der internationalen Kaufrechtsvereinbarungen*, Berlín, 1988, pp. 163 y ss.; VEKAS, «Zum persönlichen und räumlichen Anwendungsbereich des UN-Einkaufsrechts», *Praxis des internationalen Privatrechts und Verfahrensrechts*, 1987, p. 342; WINSHIP, «The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts», *International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, GALSTON/SMIT, Nueva York, 1984, pp. 1-41.

cho internacional privado⁶. Y esto porque la Convención de Viena constituye un convenio «solo» de derecho material⁷, que no contiene ninguna norma de derecho internacional privado⁸. Por consiguiente, los convenios internacionales que pueden prevalecer sobre la Convención de Viena son únicamente los de derecho material.

Otra cuestión que el referido art. 90 no soluciona es la relativa a averiguar si los convenios (de derecho material) que pueden prevalecer sobre la Convención de Viena son únicamente los multilaterales, como sugieren

6. V. FERRARI, «Art. 90», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG*, SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, 4.ª ed., Múnaco, 2004, pp. 842 y ss.; KINDLER, «Die Anwendungsvoraussetzungen des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen im deutschen italienischen Rechtsverkehr», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1988, p. 770.

7. V. al respecto la resolución del Trib. di Padova, Sez. distaccata Este, de 25 de febrero de 2004, en *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1403, donde puede leerse que la Convención de Viena «è convenzione di diritto materiale uniforme, e non di diritto internazionale privato, come talvolta si è erroneamente affermato»; v. también la sentencia del Trib. di Rimini, 26 de noviembre de 2002, *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 901, según la cual la Convención de Viena «è convenzione di diritto materiale uniforme»; Cass. Civ., Sez. Un., 19 de junio de 2000, n. 448, en *Diritto marittimo*, 2001, p. 761, según la cual la «[c]onvenzione contiene norme di diritto materiale uniforme e non di diritto internazionale privato, onde esse dettano una disciplina sostanziale della vendita diretta a sostituire le norme nazionali, ma non hanno lo scopo di determinare la legge applicabile al contratto di vendita».

8. Para esta conclusión, v. también ENDERLEIN/MASKOW, *International Sales Law. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, Nueva York, 1992, p. 370.

algunos autores⁹, o bien también los bilaterales, como más correctamente¹⁰ sugieren otros¹¹ (sobre la base de la comparación de las distintas versiones oficiales del artículo en cuestión)¹².

Nótese, además, que del art. 90 no se desprende claramente ni siquiera si ciertos instrumentos europeos, como por ejemplo ciertas directivas en materia de crédito al consumo¹³, la directiva en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos¹⁴

9. V. ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, *Internationales Kaufrecht*, Berlín, 1991, p. 286.

10. Quien escribe ha tenido ya ocasión de manifestarse en este sentido: v. FERRARI, «Art. 90 CISG», *MünchKommBZ zum HGB*, SCHMIDT, vol. 6, Múnaco, 2004, p. 758.

11. V., por todos, HERBER/CZERWENKA, *Internationales Kaufrecht. Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Múnaco, 1991, p. 391; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht. Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*, Viena/Nueva York, 1991, p. 34.

12. V. HERBER, «Art. 90», cit., p. 689.

13. Cf. la Directiva 87/102/CEE, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo (DOCE núm. L 42 de 12-2-1987 pp. 48 y ss); la Directiva 90/88/CEE, del Consejo, de 22 de febrero de 1990, que modifica la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo (DOCE núm. L 61 de 10-03-1990, pp. 14 y ss.)

14. V. la Directiva 85/374 CEE, del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DOCE núm. L 210 de 7-8-1985, pp. 29 y ss.)

y la directiva sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo¹⁵, deben ser considerados «convenios internacionales» y, por consiguiente, si pueden prevalecer sobre la Convención de Viena. Si, por un lado, es verdad que algunas directivas satisfacen el referido requisito material, en la medida en que prevén «disposiciones concernientes a las materias reguladas por la Convención [de Viena]», por otro lado, parece difícil calificarlas como «convenios internacionales»¹⁶. El hecho de que los Estados Miembros de la Unión Europea deban transponerlas a su derecho nacional para cumplir lo previsto en un acuerdo internacional que precede a la Convención de Viena no es suficiente para considerar a las directivas «convenios internacionales» en el sentido del art. 90¹⁷. Por lo tanto, no creemos

15. Cfr. la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DOCE núm. L 171, de 7-7-1999, pp. 12 y ss.)

16. También llegando a esta conclusión v. FERRARI, «Art. 90 CISG», *MünchKommBZ zum HGB*, cit., p. 759; SCHIECHTRUM, «Einleitung», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 34.

17. En contra, puesto que sostienen que las directivas prevalecerían sobre la Convención de Viena, HERBER, «UN-Kaufrechtliche reinkommen: Produkthaftung – Verjährung», *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1993, pp. 106-107; ID., «Mangelfolgeschäden nach dem CISG und nationales Deliktsrecht», *Internationales Handelsrecht*, 2001, pp. 190 y ss.; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., pp. 391 y ss.; WITZ/SALGER/LORENZ, *Internationales Einheitskaufrecht*, Heidelberg, 2000, pp. 574 ss.; MÜLLER, «Europäische Vertragsrechtskodifikation und UN-Kaufrecht», *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2006, p. 173.

que las directivas puedan prevalecer sobre la Convención de Viena, al menos no en virtud de su art. 90.

El art. 90 intenta proporcionar una regulación de las relaciones entre la Convención de Viena y otros convenios¹⁸. Desgraciadamente, sin embargo, tal objetivo no se consigue del todo. Así, por ejemplo, no aclara si cuando concurren los requisitos que hacen aplicable otro convenio internacional, la aplicación de la Convención de Viena se excluye completamente o bien si puede seguir jugando cierto papel, aunque sea reducido¹⁹; por ejemplo, para colmar las lagunas del convenio en cada caso aplicable²⁰.

De cuanto se lleva dicho se desprende claramente que el art. 90 de la Convención de Viena plantea más problemas de los que resuelve, generando así, no solo incertidumbre acerca de las reglas aplicables, sino también costes inútiles derivados de esta incertidumbre. No parece que esto responda a los objetivos perseguidos por los redactores de la Convención de Viena.

18. Para un breve cuadro sobre el modo en que operan las normas sobre conflicto de convenios, v. TORSILLO, *Common Features of Uniform Commercial Law Conventions. A Comparative Study Beyond the 1980 Uniform Sales Law*, Mónaco, 2004, pp. 259 y ss.; WINSHIP, «Final Provisions of UNCITRAL's International Commercial Law Conventions», *The International Lawyer*, 1990, pp. 726 y ss.

19. Así, por ejemplo, ENDERLEIN/MASKOW, ob. cit., p. 369, quienes afirman que los convenios internacionales a los que se refiere el art. 90 «do not fully exclude the CISG. The provisions of the CISG fill the gaps to the extent to which those are contained in other agreements».

20. V., además de los autores citados en la nota precedente, WINSHIP, ob. cit., pp. 1-42.

Las reservas previstas en la Convención de Viena

El art. 90 no es, sin embargo, la única disposición que rinde la regulación de la compraventa internacional permeable a fuentes del derecho distintas a la Convención de Viena y, por consiguiente, que permite que estas últimas fuentes desempeñen un cierto papel en la regulación de un contrato de compraventa internacional.

A estos efectos, es preciso mencionar en particular al art. 92, disposición que se introdujo a propuesta de los países escandinavos que participaron en la conferencia diplomática de Viena¹ y que quisieron evitar que ciertas normas de derecho doméstico fuesen sustituidas por las de la Convención de Viena². En virtud de este precep-

1. V. también FERRARI, «Art. 92», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht (CISG)*, cit., p. 846.

2. ... Conviene tener presente, sin embargo, que la Convención no sustituye ninguna norma de derecho interno, puesto que se aplica únicamente a los contratos «internacionales». Por lo tanto, la Convención de

to, se atribuye a los Estados contratantes la posibilidad de declarar que no quedan obligados por la Parte II o por la Parte III de la normativa uniforme³, que regulan, respectivamente, la «formación del contrato» y la «compraventa de mercaderías».

Sin embargo, no han comprendido plenamente los efectos de esta reserva los Estados (escandinavos) que han declarado (todos ellos) una reserva en el sentido del primer apartado del artículo de referencia (relativo a la Parte II), aparentemente con la convicción de que de esta manera mantenían la aplicabilidad del derecho interno. No obstante, esto no es correcto. Los efectos de una reserva declarada al amparo del art. 92 son, al mismo tiempo, más limitados y más complejos. Son más limitados en la medida en que hay casos en los que, a pesar de la reserva, la Convención de Viena prevalecerá sobre el derecho interno del Estado que ha formulado la reserva⁴. En cambio, son más complejos en la

Viena no tiene ningún impacto sobre el derecho interno, en la medida en que no modifica ninguna regla existente en el derecho interno.

3. Hasta la fecha, los únicos Estados que han formulado una reserva del tipo indicado en el texto son Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, los cuales han declarado que no se consideran vinculados por la Parte II de la Convención de Viena (relativa a la formación del contrato).

La razón por la cual los Estados que se acaban de relacionar han formulado la reserva parece poder rastrearse en la incompatibilidad de la regulación excluida con la vigente en los mencionados Estados, basada en la llamada *Löfte-theory*, para un breve resumen de esta teoría, v. ZWIEGER/KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, vol. II, *Intitut*, Milán, 1994, p. 46.

4. V. *infra* el texto correspondiente a las notas 54 y ss.

medida en que la reserva obliga a los jueces de los Estados contratantes a recurrir (además) a sus propias normas de derecho internacional privado, de modo que, potencialmente, devienen aplicables una pluralidad de derechos nacionales a cuestiones reguladas por la Parte de la Convención excluida por el Estado que ha formulado la reserva, y ello incluso cuando ambas partes tengan su establecimiento en Estados contratantes (distintos, obviamente).

Los efectos de tales reservas los establece, en realidad, el propio art. 92⁵: la parte que tenga su establecimiento en un Estado que haya formulado una reserva al amparo del art. 92 será tratado como si tuviese su establecimiento en un Estado no contratante en cuanto concierne a los aspectos regulados en la Parte (II o III) a la cual se refiere la reserva⁶. De ello se deriva que en caso de que una de las partes tenga su establecimiento en un Estado que ha formulado reserva, la Convención de Viena no podrá en ningún caso ser aplicada íntegramente, en el sentido del

5. V. el texto del art. 92.2: «(2) Todo Estado contratante que haga una declaración conforme al párrafo precedente respecto de la Parte II o de la Parte III de la presente Convención no será considerado Estado Contratante a los efectos del párrafo 1) del artículo 1 de la presente Convención respecto de las materias que se rijan por la Parte a la que se aplique la declaración.»

6. V. ACHILLEES, *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*, Berlín, 2000, p. 264; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 394; TORSILLO, «Reservations to international uniform commercial law conventions», *Uniform Law Review*, 2000, p. 96.

art. 1.1.a)⁷. En virtud del art. 1.1.a), se podrá aplicar únicamente la Parte de la Convención que es vinculante para los dos Estados contratantes en los que las partes tienen sus establecimientos⁸. Esto no significa, no obs-

7. V. LOOKOSKY, «Alive and Well in Scandinavia: CISG Part II», *Journal of Law and Commerce*, 1999, p. 292; SIEHR, «Art. 1», *Kommentar zum UN-Kaufrecht. Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG)*, HONSEL, Berlin/Heidelberg/Nueva York, 1997, p. 52; TORSSELLO, «Reservations to International Uniform Commercial Law Conventions», cit., p. 98.

Véase, sin embargo, Rechtsbank Arnhem, 17 de enero de 2004, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1455.pdf>>, en la que la Convención de Viena fue aplicada en virtud de su art. 1.1.a), a pesar de que una de las partes tenía su establecimiento en un Estado reservatario, Suecia. El tribunal, de hecho, ni siquiera se dio cuenta del hecho de que Suecia había formulado una reserva del tipo analizado.

8. V. FERRARI, «Art. 92», cit., p. 847.

A la vista de lo que se afirma en el texto, resulta errónea la decisión del OLG Naumburg, de 27 de abril de 1999, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/512.htm>>, conforme a la cual la Convención de Viena sería aplicable, en virtud del art. 1.1.a), a un contrato en el que una de las partes tuviese su establecimiento en Alemania y la otra en Dinamarca; el tribunal no se percató de que Dinamarca es uno de los Estados contratantes que ha formulado una reserva al amparo del art. 92; también es errónea la decisión en OLG Frankfurt, 4 de marzo de 1994, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/110.htm>>, en la medida en que aplica la Convención de Viena ex art. 1.1.a) a un contrato celebrado entre una parte con establecimiento en Suecia y la otra en Alemania, a pesar de la formulación de una reserva al amparo del art. 92 por parte de Suecia; para una crítica a estas sentencias, v. también FERRARI, «Art. 92», *Kommentar zum Einheitsrecht UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 847, nota 12; FOOT, «Rechtszeitungen und Vertragsaufhebung bei Waren mit raschem Wertverlust nach

tante, que la Parte excluida no pueda ser aplicada en ningún caso⁹; en realidad, esa Parte será de aplicación igualmente cuando las normas de derecho internacional privado del foro conduzcan a la aplicación del derecho de un estado contratante que no haya formulado reserva alguna al amparo del art. 92¹⁰. En este caso, la Parte a la cual se refiere la reserva resultará de aplicación con base en el art. 1.1.b)¹¹, y esto incluso si el foro se encuentra ubicado en un Estado contratante que haya formulado reserva al amparo del art. 92¹². En cambio, en caso de que las normas de derecho internacional privado ree-

UN-Kaufrecht», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2002, p. 587, nota 22.

9. En este sentido, v. también HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 393; LOOKOSKY, «Alive and Well in Scandinavia: CISG Part II», cit., pp. 294-295.

10. V. ACHILLES, ob. cit., 264; ENDERLEIN/MASKOW/STROH BACH, ob. cit., p. 290; FLECHTNER, «The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)», *Journal of Law and Commerce*, 1998, p. 193; LOOKOSKY, «The Scandinavian Experience», *The 1980 Uniform Sales Law. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, cit., p. 107.

11. En este sentido, v. FERRARI, «Art. 92», cit., p. 847; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 858; RUDOLPH, *Kaufrecht der Export- und Importverträge - Kommentierung des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge mit Hinweisen für die Vertragspraxis*, Pöhl, 1996, p. 441; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., p. 576.

12. V. ACHILLES, ob. cit., p. 264; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 394; LOOKOSKY, «Alive and Well in Scandinavia: CISG Part II», cit., p. 297; en la jurisprudencia, v. OLG, 23 de abril de 1998, publicada en la página web: <<http://www.cisg.dk/olk23041998danskversion.htm>>.



vien al derecho de un Estado que ha formulado reserva, la Convención de Viena no se aplicará a las cuestiones reguladas por la Parte excluida¹³, sino que se aplicará el derecho interno del Estado que formuló la reserva¹⁴. Es

13. V. OLG Rostock, 17 de julio de 1995, publicada en la página web: <http://www.unilex.info/case-gfm.jsp?id=1&do=case&id=204&step=FullText>, OLG München, 8 de marzo de 1995, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/145.htm>; v. también, la sentencia del Tribunal metropolitano de Budapest, de 21 de mayo de 1996, de la cual se publicó una breve reseña en la página web: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/960521h1.html>.

14. Ejemplar al respecto es la sentencia del OLG Rostock, citada en la nota precedente: «Das Übereinkommen ist gemäß Art. 1 Abs. 1, lit. a) CISG anwendbar. Danach findet das Übereinkommen auf Kaufverträge über Waren zwischen Parteien Anwendung, wenn sie ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben und diese Staaten Vertragsstaaten sind. Die Klägerin hat ihren Sitz in Dänemark, die Beklagten zu 1) und 2) wohnen in der Bundesrepublik Deutschland. Sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch das Königreich Dänemark sind dem CISG beigetreten [...]. Zudem findet das Übereinkommen gemäß Art. 1 Abs. 1, lit. b) CISG Anwendung. Nach dieser Norm ist das Übereinkommen anzuwenden, wenn Parteien, die ihre Niederlassung in verschiedenen Staaten haben, einen Kaufvertrag über Waren abgeschlossen haben und wenn die Regeln des internationalen Privatrechts zur Anwendung des Rechts eines Vertragsstaates führen. Gemäß Art. 28 Abs. 1, 2 EGBGB wäre das Recht des Königreiches Dänemark anwendbar, weil die Klägerin, die die vertragscharakteristische Leistung zu erbringen hat, dort ihren Sitz hat. Das Königreich Dänemark hat jedoch bei der Ratifikation des Übereinkommens gemäß Art. 92 Abs. 2 CISG erklärt, daß Teil II des Übereinkommens für Dänemark nicht verbindlich sei. Teil II des Übereinkommens, also die Art. 14 – 24 CISG, regeln das Zustandekommen des Kaufvertrages. Da diese Vorschriften hier nicht gelten, ist insoweit gemäß Art. 31 Abs. 1, 28 Abs. 1, 2 EGBGB dänisches Recht anzuwenden».

evidente, por tanto, que la Convención de Viena no puede enjirse en la única fuente del derecho de la compraventa internacional de mercaderías, ni siquiera cuando ambas partes tengan sus establecimientos en Estados contratantes.

Parecido razonamiento al que acaba de perfilarse debe llevarse a cabo respecto a los casos en los cuales al menos una de las partes del contrato tenga su establecimiento en una unidad territorial de un Estado contratante que haya emitido una declaración ex art. 93, en virtud de la cual la Convención de Viena no se extiende a una determinada unidad territorial. De conformidad con el art. 93.3, en este caso la Convención no se podrá aplicar, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.1.a)¹⁵, porque la parte que tiene su establecimiento en la referida unidad territorial debe ser considerada como una parte que tiene su establecimiento en un Estado no contratante¹⁶. De ello se deriva que si el foro está ubicado en un Estado contratante (incluso si ha formulado reserva), la Convención de Viena puede aplicarse únicamente en virtud del art. 1.1.b), siempre que, obviamente, las normas de derecho internacional privado del foro reenvíen al derecho de un Estado contratante que

15. V. CALVO CARAVACA, «Art. 93», *La compraventa internacional de mercaderías*, Díez-Picazo y Ponce de León, Madrid, 1998, p. 715; EVANS, «Art. 93», *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, BIANCA/BONELL, Milán, 1987, p. 648; FERRARI, «Art. 93», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 849; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 396.

16. V. también MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 861.

lo haya formulado una reserva al amparo del art. 93, o bien a una unidad territorial del Estado reservatario a la cual se extienda la Convención de Viena. Resulta evidente, por tanto, que también el art. 93 hace permeable la regulación de la compraventa internacional a fuentes distintas a la Convención de Viena.

Nótese, además, que también una declaración hecha al amparo del art. 94 hace necesario un análisis de derecho internacional privado, si bien por razones distintas, desde el momento en que un Estado contratante que haya formulado una reserva al amparo del art. 94 no será considerado como un Estado no contratante, ni siquiera para una sola Parte de la Convención de Viena. La justificación de este artículo, introducido también a requerimiento de los países escandinavos¹⁷ (que, además, son los únicos que han formulado esta reserva)¹⁸, radica en hacer inaplicable la Convención de Viena a las relaciones contractuales entre partes que tienen sus establecimientos en Estados que, en materia de compraventa, «aplican normas jurídicas idénticas o sustancialmente coincidentes»¹⁹.

17. V. *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Official Records: Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees (Vienna, 10 March – 11 April 1980)*, editado por las Naciones Unidas, Nueva York, 1981, p. 436.

18. Para una lista que incluye también las reservas formuladas, v. <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>.

19. V. LOOKOFSEY, «Alive and Well in Scandinavia: CISG Part II», cit., p. 290.

Por consiguiente, cuando ambas partes tengan su sede en Estados que hayan formulado una reserva al amparo del art. 94, la Convención de Viena no se aplicará, al menos si también el foro está ubicado en un Estado reservatario. En este caso habrá que recurrir a las normas de derecho internacional privado del foro para identificar la ley aplicable; en otras palabras, habrá que recurrir a una o más fuentes distintas a la Convención de Viena para la regulación del contrato de compraventa internacional.

El limitado ámbito de aplicación material de la Convención de Viena

Las disposiciones finales no constituyen, sin embargo, los únicos motivos por los cuales los tribunales de los Estados contratantes de la Convención de Viena no pueden limitarse a tener en cuenta únicamente a esta Convención para decidir controversias relativas a contratos de compraventa internacional. Un ulterior motivo radica en el hecho de que el ámbito de aplicación material de la Convención de Viena¹ (como, por otro lado, el de todos los convenios de derecho material uniforme)² es limitado³. En consecuencia, siempre habrá

1. Para un análisis del ámbito de aplicación material de la Convención de Viena, v., por ejemplo, G. DE NOVA, «L'ambito di applicazione materiale della convenzione di Vienna», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1990, pp. 749 y ss.; HÖSS, *Der gegenständliche Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts*, Augsburg, 1995.

2. Para afirmaciones análogas, v. F. FERRARL, «International Sales Law and the Inevitability of Forum Shopping: A Comment on Tribunale di Rimini, 26 November 2002», *Journal of Law and Commerce*, 2004,

contratos de compraventa internacional regulados por disposiciones distintas a las recogidas en la Convención de Viena, cuya determinación vendrá de la mano de las normas de derecho internacional privado del foro.

En este sentido, basta recordar el art. 2 de la Convención de Viena, que limita el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Convención⁴ con una relación taxativa⁵

p. 179; VAN VUUREN, «The Termination of International Commercial Contracts for Breach of Contract: The Provisions of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», *Arizona Journal of International Law*, 1998, p. 585; VISSER, «Favor Emptoris: Does the CISG Favor the Buyer?», *University of Missouri at Kansas City Law Review*, 1998, p. 77.

3. Para esta afirmación v. también BELL, «The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Pace International Law Review*, 1996, p. 249; GIANNUZZI, ob. cit., p. 992; TORSELLO, *Common Features of Uniform Commercial Law Conventions*, cit., p. 15; TUGGEY, «The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Will a Homeward Trend Emerge?», *Texas International Law Journal*, 1986, p. 542.

4. Se pueden encontrar afirmaciones similares, por ejemplo, BOSCHERO, «Le Convenzioni di diritto materiale uniforme», *Trattato di diritto privato*, RESCIGNO, vol. 21, Torino, 1987, p. 276; CARBONE/LOPEZ DE GONZALO, «Art. 2», in *Nuove leggi civili commentate*, 1989, p. 7; FERRARI, «Art. 2», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 81; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, cit., p. 95; SCHUCHTRIEM, *Uniform Sales Law. The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Viena, 1986, p. 28.

5. V. ACHILLE, ob. cit., p. 10; CZERWENKA, *Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht. Das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen und der Anwendungsbereich der internationalen Kaufrechtsvereinbarungen*, Frankfurt, 1988, p. 155; LÜDERTZ/FENGE, «Art. 2 CISG», *Bürgerliches Gesetzbuch. Schuldrechtliche Nebengesetze*, vol. 13,

de una serie de compraventas que se sustraen de la regulación convencional. Estas exclusiones pueden subdividirse en tres categorías⁶, en función de los motivos que justifican la exclusión⁷: las compraventas excluidas por el

Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG), Stoccarda, 2000, p. 14; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 96; SAENGER, «Art. 2 CISG», *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, BAMBERGER/ROTH, vol. 3, §§ 1297-2385. EGBGB. CISG, Monaco, 2003, p. 2770.

Para una referencia en la jurisprudencia al carácter taxativo de las exclusiones recogidas en el art. 2, v. OIG Schleswig-Holstein, 29 de octubre de 2002, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/717.htm>>.

6. También dividen los contratos excluidos del ámbito de aplicación de la regulación uniforme en tres categorías ENDERLIEN/MASKOW, ob. cit., p. 32; KAROLLUS, «Der Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts im Überblick», *Juristische Schulung*, 1993, p. 380; SAMSON, «La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: Etude comparative des dispositions de la Convention et des règles de droit québécois en la matière», *Cahiers de droit*, 1982, p. 928; para una bipartición, en cambio, BELL, «The Sphere of Application of the Vienna Convention», cit., p. 250; CARBONE/LOPEZ DE GONZALO, «Art. 2», cit., p. 7; HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, 3º ed., La Haya, 1999, p. 46; LANCOTTI, *Norme uniformi di conflitto e materiali nella disciplina convenzionale della compravendita*, Nápoles, 1992, p. 123; VOLKEN, «Das Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich», *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, SCHUCHTRIEM, Baden-Baden, 1987, p. 91.

7. Según MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, cit., p. 96, la lista de exclusiones que proporciona el artículo 2 no responde a una lógica precisa: «Kritisch ist zum Ausnahmekatalog des Art 2 zu sagen, daß er kein überzeugendes Konzept erkennen läßt. Alle Sachbereiche auszuschließen, für die nationale Sonderregeln bestehen, ließ sich ohnehin

destino que se pretende dar al bien adquirido; las compraventas excluidas por haberse celebrado de un determinado modo y las compraventas excluidas por la particular tipología de los bienes vendidos.⁸

Respecto a las exclusiones previstas en el art. 2, es preciso poner de relieve ya desde ahora que las compraventas excluidas del ámbito de aplicación material de la Convención de Viena son más numerosas que las previstas en el art. 5 de la LUVI.⁹ Basta recordar, por ejemplo, que el art. 2.b) de la Convención de Viena, al establecer la inaplicabilidad de la regulación uniforme a las compraventas en subasta¹⁰, introduce de hecho un su-

nicht verwirklichen, wenn noch hinreichend Substanz für die Konvention verbleiben sollte.»

Para afirmaciones sustancialmente idénticas, v. CAFFARENA LAPORTA, ob. cit., p. 59.

8. Para una clasificación bastante parecida v. también ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, ob. cit., p. 45, donde puede leerse que: «die in diesem Art. [2] vorgenommenen Einschränkungen erfolgen nach drei Kriterien: – Verwendungszweck der Ware (Buchst. a), – Art und Weise des Zustandekommens des Kaufvertrages (Buchst. b und c), – Art der Ware (Buchst. d, e und f)».

V. también para clasificaciones análogas, KHOO, «Art. 2», *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, cit., p. 37; *Official Records of the United Nations*, cit., p. 16.

9. En este sentido también HERBER, «Art. 2», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., p. 59; según LANCIOTTI, ob. cit., p. 123, en cambio, la relación de contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Convención «corresponde a quello contenuto nella precedente codificazione del 1964.»

10. Realiza un análisis detallado de esta exclusión SCHROETER, «Die Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf grenzüberschreitende

puesto que no era (en su actual configuración) contemplado por la LUVI (al menos, según algunos autores).¹¹

Versteigerungen und Internet-Auktionen», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2004, pp. 20 y ss.

11. V. CARBONE/LÓPEZ DE GONZALO, ob. cit., p. 7, donde se afirma que la disposición que excluye las ventas en subasta no encuentra correspondencia en el Convenio de La Haya de 1964; v. en este sentido también a KHOO, «Art. 2», *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, cit., p. 36.

Para parte de la doctrina alemana, en cambio, esto es cierto únicamente por lo que se refiere a las subastas privadas. La LUVI, según esta opinión, ya había sustraído de la regulación uniforme las subastas, al menos cuando fuesen judiciales, desde el momento en que podían estimarse incluidas en el *genus* de las ventas efectuadas a consecuencia de un acto judicial, expresamente excluidas por el art. 5.1.d) de la LUVI. En este sentido, expresamente, HERBER, «Art. 2», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., p. 64, quien afirma que: «während nach Art. 5 d) EKG Versteigerungen nur insoweit von der Anwendung des Einheitsrechts ausgenommen waren, als sie durch gerichtliche Maßnahme oder zumindest aufgrund einer Beschlagnahme geschehen, fällt lit. b) jetzt – neben dem im wesentlichen unverändert fortbestehenden lit. c) – eine Lücke: Ausgenommen sind auch private Versteigerungen».

De ello deriva que la única innovación introducida por el art. 2.b) de la Convención de Viena concierne a la exclusión de las subastas privadas (véase HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 25; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., pp. 102-103; SCHMITT, «'Intangible Goods' im Online-Kaufverträgen und der Anwendungsbereich des CISG», *Computer und Recht*, 2001, p. 14, nota 16).

No son asimilables a las subastas privadas, por otro lado, las compraventas realizadas en lonjas, que no son sino contratos de compraventa cuya celebración se halla sometida a una forma determinada, como a menudo confirma la doctrina; de hecho, KANTOR, «The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An International Sales Law», *International Law Practicum*, 1988, p. 10, escribe que: «[the] sale on commodity exchanges are not sales by 'auction' but rather extremely

Otro tipo de compraventa que se sustrae del ámbito de aplicación material de la Convención de Viena es la de mercaderías para uso personal, familiar o doméstico¹²; esta exclusión persigue «evitar contradicciones y problemas de coordinación con la legislación especial de carácter nacional»¹³ dedicada a las ventas a consumidores¹⁴.

quick communications of offers and acceptance. Therefore, so long as a commodities trading contract is between companies with place of business in different Contracting States and the transaction is not otherwise excluded from coverage under the Convention, the Convention is applicable to international sales of goods consummated on such [...] exchanges».

En este sentido se manifiestan también AUDIT, *La vente internationale de marchandises*, París, 1990, p. 29; FERRARI, «Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing», *Practitioner ingebacht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, 1995, p. 131, nota 460; HONNOLD, ob. cit., p. 48, nota 3.

12. V. MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, cit., pp. 96 y ss.

13. MEMMO, «Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1983, pp. 193 y ss.; v. también CARBONE/LOPEZ DE GONZALO, ob. cit., p. 7; U. HUBER, «Der UNCTRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge», *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1979, p. 413; VOLKEN, «The Vienna Convention: Scope, Interpretation and Gap-Filling», en *International Sale of Goods. Dubrovnik Lectures*, cit., p. 36.

En sentido parecido se expresa KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, cit., pp. 26 y ss.

14. Así también ACHILLES, ob. cit., p. 10; BEL, «The Sphere of Application of the Vienna Convention», cit., p. 231; CAFARENA LAPORTA, ob. cit., p. 60; DORE, «Choice of Law under the International Sales Convention: A U.S. Perspective», *American Journal of International Law*, 1983, p. 532; HONNOLD, ob. cit., p. 47; MURPHY, «United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

Sin embargo, es preciso subrayar que puede todavía surgir¹⁵ un conflicto entre las normas nacionales de pro-

Creating Uniformity in International Sales Law», *Fordham International Law Journal*, 1989, p. 746; *Official Records of the United Nations Conference*, cit., p. 16; PULTZ, *Internationales Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung*, Monaco, 1993, p. 35; PLANTARD, «Un nouveau droit uniforme de la vente internationale: La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980», *Journal de droit international*, 1988, p. 325; SCHLECHTRIEM, «Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980 (Convention on the International Sale of Goods)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1990, p. 278; SCHMITT, ob. cit., p. 145.

Para una explicación parcialmente distinta sobre la exclusión prevista en el art. 2.a), v. GOODE, «Reflections on the Harmonization of Commercial Law», *Uniform Law Review*, 1991, pp. 65 y ss.

15. A pesar de la exclusión prevista en el art. 2.a), el conflicto entre las normas nacionales de tutela del consumidor y la regulación uniforme no es siempre evitable (v. afirmaciones parecidas también en FERRARI, «Art. 2», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht - CISG*, cit., pp. 81-82; GARRO/ZUPPI, *Compraventa internacional de mercancías*, Buenos Aires, 1990, p. 82, nota 17; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 25; PULTZ, *Internationales Kaufrecht*, cit., p. 35; SCHMITT, ob. cit., p. 146; WARTENBERG, *CISG und deutsches Verbraucherschutzrecht: das Verhältnis der CISG insbesondere zum VerbrKG, HaustürgG und ProdHaftG*, Baden-Baden, 1998, pp. 24 y ss.). Tal conflicto no se produce cuando los criterios de operatividad (adquisición para el uso personal, conocimiento del destino del bien, etc.) de las referidas regulaciones (nacional y uniforme) son los mismos. Cuando, por el contrario, divergen, el conflicto que el art. 2.a) intenta evitar puede surgir; cf. por ejemplo, respecto a esta cuestión, SCHLECHTRIEM, *Einheitliches UN-Kaufrecht. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über internationale Warenkaufverträge*, Tübinga, 1981, pp. 13 y ss., donde el autor se lamenta de: «daß die Ausgrenzung des nationalen Konsumentenschutzgesetzes vorbehaltenen Bereichs nicht voll gelungen ist und deshalb Überschneidungsbereiche bleiben, in denen sowohl Einheitsliches Kaufrecht als auch nationale Konsumenten-

tección de los consumidores, por un lado, y la regulación de la Convención de Viena, por otro, como ha afirmado también el Tribunal Federal alemán¹⁶. Y esto porque los requisitos a los cuales el art. 2.a) vincula la exclusión del ámbito de aplicación de la Convención de Viena no coinciden, en general, con los previstos en el derecho nacional. De hecho, para que una compraventa resulte excluida del ámbito de aplicación de la Convención ex art. 2.a), es necesario que el adquirente destine la adqui-

chutzvorschriften mit zwingendem Inhalt Anwendung finden. Ein solcher Überschneidungsbereich kann schon aufgrund der Gegenannahme in Art. 2 (a) Halbs. 2, daß der Verkäufer den Charakter des Konsumentengeschäftes jedenfalls zur Zeit des Vertragsabschlusses kannte oder kennen mußte, entstehen, wenn nationales Konsumentenschutzrecht ein solches Evidenzkriterium nicht verwendet, vor allem aber greifen Konsumentenschutzgesetze u. U. dann ein, wenn der gekaufte Gegenstand beruflicher oder sogar gewerblicher Natur diesen soll.

No se da cuenta del posible conflicto del que tratamos, por ejemplo, De LY, «Sources of International Sales Law: An Eclectic Model», cit., p. 3.

16. V. Bundesgerichtshof, 31 de octubre de 2001, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1&do=cas&id=736&step=FullText>>: «Soweit die Revision geltend macht, daß der VerbraucherkauF gemäß Art. 2 lit. a CISG von der Anwendung des Übereinkommens ausgenommen ist, kann dies nicht durchgreifen. Der in Art. 2 lit. a CISG genannte Kauf setzt voraus, daß der Verkäufer den Bestimmungszweck vor oder bei Vertragschluß kannte oder hätte kennen müssen, während die Verbrauchereigenschaft im Sinne des § 13 BGB eine solche Kenntnis des Verkäufers nicht erfordert. Es kann daher zu Überschneidungen kommen, wobei Kaufgeschäfte sowohl zwingendem nationalem Verbraucherschutzrecht und zugleich dem UN-Kaufrecht unterstehen».

sición de los bienes a un uso exclusivamente personal¹⁷; importa, pues, únicamente¹⁸, la caracterización finalista de las mercaderías¹⁹; según el mismo art. 2.a), este desti-

17. Prefieren también esta solución ACHILLES, ob. cit., p. 11; CZERWENKA, ob. cit., pp. 151 y ss.; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 24; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, cit., pp. 25 y ss.; SIEHR, «Art 2», *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, cit., p. 61; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., p. 45; en contra, LUDERITZ/FENGGE, ob. cit., p. 14: «Ausschließliche Widmung zu privatrechtlichen Zwecken zu fördern, ist betrieben und praktisch nicht beweisbar».

18. Otros elementos, como por ejemplo el uso efectivo, no deben ser tomados en consideración (v. Oberster Gerichtshof, 11 de febrero de 1997, ya citada: «Trotz der Anwendbarkeit des UNK gemäß Art 1 Abs 1 findet dieses Übereinkommen nach seinem Art 2 lit a auf den Kauf von Waren für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt aber keine Anwendung, es sei denn, daß der Verkäufer vor oder bei Vertragschluß weder wußte noch wissen mußte, daß die Ware für einen solchen Gebrauch gekauft wurde. Dabei kommt es auf den beabsichtigten, nicht auf den tatsächlichen Gebrauch an»), del mismo modo que no debe tomarse en consideración el hecho de que los bienes vendidos sean o no bienes de consumo (v. CARBONE/LÓPEZ DE GONZALO, ob. cit., p. 7; ERAUW, «Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing?», en HOUTTE/ERAUW/WAUTELET, *Het Weens Koopverdrag*, Antwerpen/Groningen, 1997, p. 40; KAROLLUS, «Der Anwendungsbereich des UN Kaufrechts im Überblick», cit., p. 380; KRITZER, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Boston, 1989, p. 71; PUTZ, *Internationales Kaufrecht*, cit., p. 34).

En contra, sin ningún argumento claro, AG Duisburg, 13 de abril de 2000, publicada en la página web: <<http://www.cisglaw.pace.edu/cisg/text/000413gl1german.html>>: «Die Anwendbarkeit ist nicht gem. Art. 2 CISG ausgeschlossen, weil Gegenstand des Kaufvertrags keine Verbrauchsgüter etc. waren».

19. Ponen de manifiesto que el criterio que justifica la exclusión prevista en el art. 2.a) es el uso al cual se destina el bien, por ejemplo,

no debe ser conocido por el vendedor²⁰ o bien es preciso que este último haya tenido posibilidad de conocerlo²¹ para que esta exclusión²² pueda operar. «Por

BERNARDINI, *La compraventa internazionale*, en *Rapporti contrattuali nel diritto internazionale*, Milán, 1991, p. 87; ENDERLEIN/MASKOW, ob. cit., p. 33; LANCOTTI, ob. cit., p. 126; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht* (CISG), cit., p. 97; MEMMO, ob. cit., p. 194.

Para referentes jurisprudenciales al criterio del destino para el cual los bienes son adquiridos, v. LG Saarbrücken, 25 de noviembre de 2002, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/718.htm>; LG Saarbrücken, 2 de julio de 2002, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/713.htm>; LG München, 20 de febrero de 2002, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/712.htm>; Oberster Gerichtshof, 11 de febrero de 1997, publicada en la página web: http://www.cisg.at/10_150694.htm.

20. Este es el caso, por ejemplo, en el que comprador advierte al vendedor del uso personal al cual pretende destinar el bien objeto de la venta. Desde el momento en que una declaración de este estilo produce el efecto de integrar el supuesto de hecho del art. 2.º), esto significa que el comprador puede excluir unilateralmente la aplicabilidad de la regulación uniforme. Para una conclusión similar, v. también MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht* – CISG, cit., p. 99, donde el autor afirma que: «positive Kenntnis hat der Verkäufer insbesondere bei entsprechender Mitteilung des Käufers, der es insoweit in der Hand hat, das Übereinkommen auszuschließen».

Para una conclusión similar, cf. también FERRARI, «Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writings», cit., p. 135, nota 490; LOEWY, *Internationales Kaufrecht*, Viena, 1989, p. 27.

21. Respecto a la reconocibilidad, se ha dicho que la aplicación de la Convención de Viena se excluye sólo en caso de que el desconocimiento del uso personal se deba a culpa grave del vendedor, v. en este sentido, por ejemplo, HERBER/CZERWENKA, ob. cit., pp. 24 y ss.; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, cit., p. 26.

tanto, el destino al consumo de los bienes adquiridos no determina la exclusión de la operatividad de la Convención cuando el vendedor lo ignore o no estuviese en condiciones de poder conocerlo²³; a estos efectos es necesario (y suficiente) que la ignorancia (o estado equivalente) concorra en el momento de la celebración del contrato²⁴, sin que importe que el vendedor, en una fase sucesiva, tenga conocimiento de que la adquisición de los bienes tenía como finalidad destinarlos a un uso personal²⁵.

A nuestro juicio, por el contrario, cualquier tipo de negligencia es relevante a los efectos de determinar si una compraventa de mercancías para uso personal, familiar o doméstico debe ser excluida del ámbito de aplicación de la Convención de Viena; en este sentido se manifiestan también ACHILLES, ob. cit., p. 11; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht* (CISG), cit., p. 99; SAENGER, ob. cit., p. 2771; SCHLECHTRIEM, *Einheitsliches UN-Kaufrecht*, cit., p. 13.

22. V. ENDERLEIN/MASKOW, ob. cit., p. 34; KHOO, ob. cit., p. 37; MEMMO, ob. cit., p. 197.

Para una aplicación jurisprudencial, v. Bundesgerichtshof, 31 de octubre de 2001, publicada en la página web: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=736&step=FullText>.

23. CARBONE/LÓPEZ DE GONZALO, ob. cit., p. 7.

24. V. ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, ob. cit., p. 46; KHOO, ob. cit., p. 37.

25. V. para una afirmación similar, ENDERLEIN/MASKOW, ob. cit., p. 34, donde los autores comentan que «in regard to whether the seller 'knew' or 'ought to have known', what matters is the time of the conclusion of the contract [...] It is not sufficient to gain this knowledge only when, for instance, the machine is being installed».

Para afirmaciones análogas, v. HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 25; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht* – CISG, cit., p. 100.

El art. 2.a) equipara al uso personal (que existe también cuando se adquiere para un uso que no está estrechamente vinculado a la persona ²⁶ del adquirente ²⁷, como por ejemplo, en el caso de que se adquiriera un cuadro para completar una colección ²⁸ o bien para regalarlo a otra persona ²⁹) el uso familiar y doméstico ³⁰. A nuestro modo de ver ³¹, sin embargo, estos supuestos de compraventa constituyen meras ejemplificaciones que se enmarcan en el ámbito de la categoría de la compraventa de bienes adquiridos para uso personal ³²; dicho de otro

26. La inaplicabilidad de la regulación uniforme *ex art. 2.a)* presuponía que el adquirente sea una persona física; v. sobre esto también HUBER, «Der UNCTRAL-Entwurf eines Übereinkommens für internationale Warenkaufverträge», cit., p. 422, donde el autor comenta que «sicher muß der Käufer eine natürliche Person sein».

V. también MEMMO, ob. cit., p. 198, donde el autor señala, con referencia a la operatividad de la exclusión prevista en el art. 2.a), que el comprador «deve essere generalmente una persona fisica».

27. V. al respecto FERRARI, «Art. 2», cit., p. 82.

28. V. HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 24, donde los autores ponen también el ejemplo de la adquisición de bienes relacionados con un hobby del adquirente; v. también al respecto SAENGER, ob. cit., p. 2771.

29. Para este ejemplo, v. MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 98.

30. V. FERRARI, «Art. 2», cit., p. 83; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 24.

31. V. FERRARI, «The CISG's Sphere of Application: Articles 1-3 and 10», en FERRARI/RECHTNER/BRAND, *The Draft UNCTRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Móraco/Londres, 2004, p. 88.

32. En este sentido también, HUBER, «Der UNCTRAL-Entwurf eines Übereinkommens für internationale Warenkaufverträge», cit.,

modo, «el uso familiar o en el ámbito doméstico son simples especificaciones» ³³ del uso personal.

Como ya se ha apuntado, el art. 2 no excluye de su ámbito a ciertas compraventas únicamente en virtud del objetivo perseguido con la adquisición de los bienes, sino también por razón de las modalidades de celebración del negocio; por consiguiente, se excluyen, además de las ventas en subasta, las efectuadas como consecuencia de la ejecución de un embargo o de otro acto judicial, cuya regulación corresponde a las distintas legislaciones procesales nacionales ³⁴, que «presentan características y exigencias de todo punto particulares a las cuales la normativa uniforme difícilmente habría podido adaptarse» ³⁵.

Por lo que se refiere a la categoría de las compraventas excluidas *ex art. 2* por la particular tipología de los bienes vendidos, es preciso recordar que el art. 2.d) de la Convención de Viena excluye de la regulación convencional la compraventa de títulos de crédito y dinero ³⁶;

p. 422: «Gebrauch in der Familie oder im Haushalt sind nur Beispiele des „persönlichen“ Gebrauchs». Para una afirmación similar, v. más recientemente CZERWENKA, ob. cit., p. 152.

33. MEMMO, ob. cit., p. 196.

34. V. BRUNNER, *UN-Kaufrecht – CISG. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980 unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht*, Berna, 2004, p. 25.

35. CARBONE/LOPEZ DE GONZALO, ob. cit., p. 7.

Estos argumentos son también adoptados por otros autores, como AUDIT, ob. cit., p. 29; GARRO/ZUPPI, ob. cit., p. 79; SCHLECHTRIEM, «Einheitliches UN-Kaufrecht», cit., p. 15.

36. V. también PLITZ, *Internationales Kaufrecht*, cit., p. 31.

estas exclusiones se explican, básicamente, porque estos bienes «con frecuencia son objeto de regulación imperativa en cada ordenamiento»³⁷. Pertenecen también a la categoría de exclusiones basadas en la naturaleza del bien objeto de la compraventa las compraventas de buques³⁸, embarcaciones, aeronaves y aerodeslizadores³⁹ a los que

37. MEMMO, ob. cit., p. 194; v. también *Message du Conseil fédéral suisse concernant la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 janvier 1989*, p. 724: «Les valeurs mobilières, les effets de commerce et les monnaies sont eux aussi exclus du champ d'application de la convention (art. 2, let. d). Ce sont les règles nationales souvent contraignantes sur le commerce des devises et des titres qui ont dicté cette disposition».

También justifican de este modo la exclusión de los títulos de crédito y del dinero del ámbito de operación de la Convención, CAFARANA LAPORTA, ob. cit., p. 64; ENDERLEIN/MASKOW/STROBACH, ob. cit., p. 47; KAROLITZ, *UN-Kaufrecht*, cit., pp. 21 y ss.; REINHART, ob. cit., p. 19; SCHLECHTRIEM, «Einheitliches UN-Kaufrecht», cit., p. 15.

38. Para decisiones que han excluido la aplicabilidad de la Convención de Viena a la compraventa de buques, v. Tribunal arbitral internacional de la Cámara de Comercio y de Industria rusa, laudo arbitral núm. 236/1997, publicado en inglés en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980406r1.html>>; Tribunal arbitral de la Cámara de Comercio yugoslava, laudo arbitral de 15 de abril de 1999, publicado en inglés en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/990415y1.html>>.

39. En cuanto a la inaplicabilidad de la Convención de Viena a un contrato de compraventa de un aerodeslizador, v. Tribunal arbitral internacional de la Cámara de Comercio y de Industria rusa, laudo arbitral núm. 255/1996, publicado en inglés en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/970902r1.html>>.

se refiere el art. 2.e)⁴⁰, y también la compraventa de electricidad⁴¹.

El brevísimo cuadro de contratos de compraventa internacional excluidos ex art. 2 del ámbito de aplicación material de la Convención de Viena que se acaba de esbozar pone de manifiesto cuánto espacio debe atribuirse a reglas distintas de las previstas en la Convención de Viena. Serán las normas de derecho internacional privado del foro las que permitan identificar cuáles serán las disposiciones que, en concreto, se aplicarán a estos tipos de contratos.

40. En esta dirección parece orientarse también KRITZER, ob. cit., p. 72.

41. V. WINSHIP, «Energy Contracts and the United Nations Sales Convention», *Texas International Law Journal*, 1990, pp. 365 y ss.

El limitado ámbito de aplicación internacional de la Convención de Viena

Pueden resultar relevantes fuentes del derecho distintas de la Convención de Viena, no solo cuando un contrato no entra en su ámbito de aplicación material, sino también cuando se trata de un contrato sujeto a la normativa convencional. Esto es debido, entre otras cosas, a que el ámbito de aplicación internacional¹ de la Convención de Viena (como, por otra parte, de la mayoría de convenios de derecho material uniforme)² es tan limitado como su ámbito de aplicación material³. Esta limitación se desprende fácilmente de lo dispuesto en el art.

1. Para un análisis detallado del ámbito de aplicación internacional de la Convención de Viena, v. SIEMER, «Der internationale Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts», *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1988, pp. 587 y ss.

2. V. respecto a esta cuestión también F. FERRARI, «Vendita internazionale tra forum shopping e diritto internazionale privato: brevi note in occasione di una sentenza esemplare relativa alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1980», *Civiltà giuridica italiana*, 2003, p. 899.

1.1 de la Convención de Viena, a tenor del cual la internacionalidad del contrato —que debe resultar probada, tal y como confirma la jurisprudencia³, por la parte que alega la aplicabilidad de la Convención⁴—, se determina exclusivamente⁵ con base en la distinta ubicación estatal del establecimiento (o de la residencia habitual)⁶ de los contratantes⁷ en el momento de la celebración del contrato⁸; cuanto se acaba de decir ha sido subrayado, por

3. V. Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 289.

4. V. FERRARI, «Art. 1», en *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 64; JUNG, *Die Beweisverteilung im UN-Kaufrecht insbesondere bei Vertragsverletzungen des Käufers, bei allgemeinen Bestimmungen sowie bei gemeinsamen Bestimmungen über Verkäufer- und Käuferpflichten*, Frankfurt, 1996, p. 195.

5. Crítica el hecho de que según la Convención de Viena la internacionalidad de la compraventa se determine únicamente sobre la base del criterio subjetivo WANG, «Das Wiener Übereinkommen über internationale Warenkaufverträge vom 11. April 1980», *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1989, p. 187, quien aplicará la Convención solo en los casos en que la relación contractual presentase también un elemento objetivo de internacionalidad.

6. Cfr. el art. 10 de la Convención de Viena.

7. En este sentido, expresamente, CARBONE/LÓPEZ DE GONZALO, «Art. 1», *Nuove Leggi civili commentate*, 1989, p. 3; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 76.

8. Así, también FERRARI, «Art. 1», cit., p. 63; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 18; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 79; SAENGER, «Art. 1 CISG», *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., p. 2768.

En la jurisprudencia, v. Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 286: «la Convenzione delle Nazioni Unite si applica ai contratti di compravendita di beni mobili, le cui parti con-

otra parte, tanto por la doctrina⁹ que se ha ocupado de este aspecto de la regulación convencional¹⁰, como por la jurisprudencia¹¹.

tratti abbiano, al momento della conclusione del contratto, sede d'affari in Stati diversi», para afirmaciones análogas v. también Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 11 de enero de 2005, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, pp. 791 y ss.; Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 25 de febrero de 2004, en *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1403; Trib. Rimini, 26 de noviembre de 2002, en *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 902; en la jurisprudencia extranjera, puede verse OLG Dresden, 27 de diciembre de 1999, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=441&step=FullText>>.

9. V. también BELL, «The Sphere of Application of the Vienna Convention», cit., p. 244; BOSCHERO, ob. cit., p. 268; FERRARI, «Ámbito de aplicación de la convención de Viena sulla vendita internazionale», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994, p. 910.

10. V., además de los autores citados en la nota precedente, KINDLER, «Die Anwendungsvoraussetzungen des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen im deutsch-italienischen Rechtsverkehr», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1988, p. 777; NICHOLAS, «The Vienna Convention on International Sales Law», *Law Quarterly Review*, 1989, p. 205; VOLKEN, «The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-Filling», cit., p. 24; WINSHIP, «The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts, in *International Sales*», cit., pp. 1-20.

11. V. Trib. Rimini, 26 de noviembre de 2002, *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 902; OLG Rostock, 10 de octubre de 2001, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/671.htm>>; Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, en *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 286; OLG Köln, 21 de marzo de 1996, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/254.htm>>; OLG Köln, 26 de agosto de 1994, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/132.htm>>.

Por lo tanto, cada vez que no se satisface este requisito subjetivo¹², como, por ejemplo, en caso de que «*the parties have their places of business in different legal units of the same contracting State*»¹³ o también en caso de que el contrato deba ser cumplido en un Estado distinto de aquel en que tanto el vendedor como el comprador tienen sus establecimientos¹⁴, la regulación de la Con-

Para una sentencia en que la Convención de Viena no se aplicó porque las partes tenían sus establecimientos en el mismo Estado, v. OLG Köln, 27 de noviembre de 1991, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/31.htm>>.

12. En este sentido también KACZOROWSKA, «L'internationalité d'un contrat», *Revue de droit international et de droit comparé*, 1995, p. 223; RECZEI, «The Area of Operation of the International Sales Convention», *American Journal of Comparative Law*, 1981, p. 517; RIZZIERI, «Conversione delle Nazioni Unite sui contratti di vendita internazionale di beni mobili (1980)», en F. FERRARI, *Le convenzioni di diritto del commercio internazionale*, 2.^a ed., Milán, 2002, p. 51.

13. JAYME, «Art. 1», en *Commentary on the International Sale Law*, cit., p. 30; cf. en este sentido también ENDERLEIN/MASKOW, ob. cit., p. 29, donde puede leerse que: «the Convention does not apply, per se, to the relations between parties from different territorial units of States having several relevant legal systems».

14. V. al respecto HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 18: «Ein Vertrag, der zwischen Partnern mit Niederlassung oder gewöhnlichem Aufenthalt in demselben Land geschlossen wurde, unterliegt nicht dem KaufÜ, auch wenn der Vertrag in einem anderen Land zu erfüllen ist». V. también MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht* – CISG, cit., p. 76.

En la jurisprudencia, v. *Kliff et al. v. Grace Label, Inc.*, U.S. District Court, Southern District of Iowa, Central Division, 24 de enero de 2005, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050125u1.html>>. «Kliff suggests that because the contract in question calls for the manufacture of goods in the United States for delivery

versión de Viena no es aplicable *per se*¹⁵, por falta de internacionalidad de la relación. Esto no significa, sin embargo, que el contrato no deba ser considerado internacional, sino únicamente que no satisface el criterio de internacionalidad previsto por la Convención de Viena. Por consiguiente, el tribunal llamado a juzgar no deberá analizar si concurren los restantes requisitos de aplicabilidad de la Convención de Viena, sino que deberá acudir, en su lugar, a sus propias normas de derecho internacional privado para identificar las normas jurídicas aplicables al contrato, que serán necesariamente distintas de las de la Convención de Viena. Cuanto se acaba de decir es extensible también al caso de que resulte aplicable la ley de un Estado contratante.

Las consideraciones que preceden ponen de manifiesto que la Convención de Viena no puede configurarse como la única fuente de la regulación aplicable a los contratos de compraventa internacional, ni siquiera

in Mexico it may be governed by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods («CISG»). The Court does not believe CISG is applicable. It expressly 'applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States'. Referring to different countries. 15 U.S.C.App., Art. 1(1). See *Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc.*, 164 F.Supp.2d 1142, 1147 & n.4 (N.D.Cal.2001). The contract was solely between two United States concerns with places of business in the United States. It provided for the shipment of the goods to Barcel in Mexico, but Barcel was not a party to the contract».

15. Sobre la posibilidad de que la Convención de Viena sea aplicable en casos en que no lo sería *per se*, v. F. FERRARI, «Art. 6», *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht* – CISG, cit., pp. 136 y ss.

cuando el contrato quepa en el ámbito de aplicación material de la Convención.

A la vista del referido art. 1.2 de la Convención de Viena, se puede incluso afirmar que pueden ser relevantes fuentes del derecho distintas de la Convención de Viena también cuando el contrato no solo cabe en el ámbito de aplicación material de la Convención, sino que además es internacional en el sentido del art. 1.1. Desde el momento en que el art. 1.2 de la Convención de Viena establece, limitando así ulteriormente su ámbito de aplicación¹⁶, que «[n]o se tendrá en cuenta el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración», el precepto requiere, no ya que las partes sean conscientes de la aplicabilidad¹⁷—como erróneamente afirmó un tribu-

16. V. al respecto también BOSCHERO, ob. cit., p. 268, donde el autor afirma que con el establecimiento de tal requisito «si è inteso [...] restringere l'ambito di applicazione della convenzione, escludendo tutte quelle vendite il cui carattere internazionale non sia emerso chiaramente».

También consideran que la introducción del segundo apartado del art. 1 es una limitación al ámbito de aplicación FERRARI, «Art. 1», cit., p. 66; HERBER, «Anwendungsbereich des UNCITRAL-Kaufrechts im reinkommens», en DORALT, *Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht*, Viena, 1985, p. 35; REINHART, ob. cit., p. 16; SAENGER, «Art. 1 CISG», cit., p. 2770.

17. V. PUTZ, «Gestaltung von Exportverträgen nach der Schuldrechtsreform», *Internationales Handelsrecht*, 2002, p. 4.

nal estadounidense¹⁸—(o meramente de la existencia) de la Convención de Viena¹⁹, sino que la internacionalidad

18. V. *Impuls I.D. International, S.L., Impuls I.D. Systems, Inc., and PSIA, S.A., vs. Psion-Teleplex Inc.*, U.S. District Court, Southern District of Florida, 22 de noviembre de 2002, publicada en la página web: <<http://cigw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/021122u1.html>>; en ella se establece que: «The Court finds further support for the contention that the CISG does not apply from Article 1(2) of the CISG. Article 1(2) states that 'the fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract.' CISG, art. 1(2). Therefore, to the extent that the Defendant, a Canadian corporation located in a Contracting State, is now a party to the contract is a fact that is to be disregarded' because it was not known to the parties 'at any time before or at the conclusion of the contract.' In other words, what the parties knew when they concluded the contract of June 21, 2000 was that the United Kingdom was not a signatory to the CISG and that the CISG would not apply»; para una crítica a esta sentencia, v. FERRARI, «Art. 1», cit., p. 67.

19. Creemos que es irrelevante, a los efectos de la aplicabilidad de la Convención de Viena, que las partes sepan que es aplicable o simplemente que existe. Esta tesis se apoya en el hecho de que cuanto se lleva dicho valía, sin duda, bajo el régimen de las leyes uniformes de 1964; contiene afirmaciones similares, de hecho, OLG Frankfurt, 9 de febrero de 1977, en SCHLECHTRIEM/MAGNUS, *Internationale Rechtspflichten zu EAG und EKG. Eine Sammlung belgischer, deutscher, italienischer und niederländischer Entscheidungen zu den Haager Einheitlichen Kaufgesetzen*, Baden-Baden, 1987, p. 110, donde puede leerse que: «Der Einwand der Beklagten, daß den Vertragspartnern dieses Gesetz nicht bekannt gewesen wäre, ist eine nicht bewiesene Vermutung. Im übrigen ist die Anwendung von Gesetzen nicht von der Kenntnis der jeweiligen Beteiligten abhängig».

sea manifiesta para ambas partes²⁰, o para emplear otra expresión, que el contrato no aparezca como un contrato meramente «nacional»²¹. Para apreciar la apariencia a la que se acaba de hacer referencia es preciso acudir a algunos elementos objetivos²² establecidos de modo taxativo, como son el mismo contrato²³ y los tratos que han mediado entre las partes²⁴, así como la información²⁵ que las partes han intercambiado con anterioridad o en el momento de la celebración del contrato²⁶. Si, en

20. No es suficiente que la internacionalidad de la relación contractual sea manifiesta para una sola de las partes; cfr. en este sentido MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 80.

21. Sobre esta afirmación, v. también FERRARI, «L'ambito di applicazione della convenzione di Vienna sulla vendita internazionale», cit., p. 915; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, cit., p. 29; MAGNUS, citado en la nota precedente; en contra, AUDIT, ob. cit., p. 19; VOLKEN, «The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-Filling», cit., p. 24.

22. Varios autores han calificado de objetivos los elementos con base en los cuales determinar la manifiesta internacionalidad del contrato; cfr. por ejemplo, CZERWENKA, ob. cit., p. 136; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, cit., p. 29.

23. El contrato celebrado puede revelar su internacionalidad, por ejemplo, en caso de estar escrito en una lengua distinta a la oficial del Estado en que se haya celebrado.

24. Es el caso, por ejemplo, en que las partes hayan intercambiado con ocasión de las negociaciones contractuales información de la cual se desprende la distinta ubicación estatal de una de las partes.

25. Para ejemplos de información intercambiada que pueda hacer patente la internacionalidad del contrato, v. MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 71.

26. V. al respecto también BOSCHERO, ob. cit., p. 268; HOYER, «Der Anwendungsbereich des Einheitlichen Wiener Kaufrechts», en HOYER/POSCH, *Das Einheitliche Wiener Kaufrecht*, Viena, 1992, p. 35.

cambio, el carácter «internacional» del contrato no es manifiesto, no podrá ser de aplicación la Convención de Viena, aunque el contrato sea internacional en el sentido del art. 1.1. de la Convención de Viena. Por consiguiente, el tribunal tendrá que recurrir a sus propias normas de derecho internacional privado para identificar las disposiciones materiales aplicables que, huelga repetir, no podrán ser las establecidas en la Convención de Viena, ni siquiera cuando resulte aplicable el derecho de un Estado contratante.

Conviene en este momento destacar que el recurso a fuentes distintas a la Convención de Viena puede ser necesario incluso para establecer la propia internacionalidad del contrato, en el sentido del art. 1.1, al menos en caso de que una de las partes haya celebrado el contrato por medio de representante, y ello porque la Convención no regula las cuestiones relativas a la representación²⁷. Dicho de otro modo, la Convención de Viena

KAROLLUS, «Der Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts im Überblick», cit., p. 379; REINHART, ob. cit., p. 17; SEHR, ob. cit., pp. 590 y ss.

27. V. Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 25 de febrero de 2004, *Gintipendenza italiana*, 2004, p. 1405; Oberster Gerichtshof, 22 de octubre de 2001, publicada en la página web: <<http://www.cisg.at/L4901.htm>>; Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, en *Gintipendenza italiana*, 2001, p. 289; KG Aargau, 11 de junio de 1999, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pi=1&do=case&id=465&step=FullText>>; KG Zürich, 30 de noviembre de 1998, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/415.pdf>>; LG Berlin, 24 de marzo de 1998, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pi=1&do=case&id=440&step=Full>

no establece de modo autónomo quién debe ser considerado «parte» en el contrato²⁸; por consiguiente, establecer en cabeza de quién nacen derechos y deberes «viene determinado conforme al derecho al cual reenvían las normas de derecho internacional privado del foro»²⁹, con base, pues, en un derecho nacional y, por tanto, en un derecho necesariamente distinto al recogido en la Convención de Viena.³⁰

Text>; Oberster Gerichtshof, 20 de marzo de 1997, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/269.htm>>; App. Tycino, 12 de febrero de 1996, publicada en inglés en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960212s1.html>>; LG Kassel, 22 de junio de 1995, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/370.htm>>; AG Alsfeld, 12 de mayo de 1995, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/170.htm>>; KG Berlin, 24 de enero de 1994, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/130.htm>>130; LG Hamburg, 26 de septiembre de 1990, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/21.htm>>.

28. En este sentido también FERRARI, «Art. 1», cit., p. 64; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht* – CISG, cit., p. 78; SAENGER, «Art. 1 CISG», cit., p. 2767.

29. Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 25 de febrero 2004, *Giurisprudenza italiana*, 2004, 1403.

30. Como regla general, puede afirmarse que respecto a un contrato de compraventa internacional celebrado por un representante –en caso de que la relación de representación esté sujeta al derecho italiano o también al alemán (para referencias al derecho alemán, v. HERBER, «Art. 1», en *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., p. 52)–, la aplicabilidad de la normativa uniforme depende de la ubicación del establecimiento del representante (FERRARI, «Art. 1», cit., p. 64; para un pronunciamiento jurisprudencial que se refiere tanto al derecho italiano como al alemán, v. OLG Köln, 13 de noviembre de 2000, publicada en la página web

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/001113glgerman.html>>): si el representante tiene su establecimiento en un Estado distinto de aquel en que se encuentra el establecimiento de la contraparte, el contrato podrá ser considerado internacional. Si, por el contrario, el Estado del establecimiento del representante coincide con aquel en que tiene su establecimiento la contraparte, la normativa analizada, con independencia de dónde se encuentre ubicado el establecimiento del representante, no será de aplicación, al no ser posible calificar la relación contractual de «internacional» en el sentido de la Convención de Viena.

Los requisitos de aplicabilidad en sentido estricto de la Convención de Viena

A excepción de lo que ocurre en casos muy contados, como los previstos en las leyes uniformes de la Haya de 1964¹, la internacionalidad, por sí sola, no basta para la aplicabilidad de un convenio de derecho contractual

1. Sobre esta cuestión, en la jurisprudencia, v. *Impuls v. Pion-Tellogix*, U.S. District Court, Southern District of Florida, 22 de noviembre de 2002, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/021122n1.html>>, donde puede leerse que: «The 1964 Hague Conventions adopted a 'universalist' approach which sought to apply the rules of the Convention to international sales regardless of whether the parties had contact with a Contracting State. Id., § 15 at 59. This 'universalist' approach was specifically rejected by the CISG».

Para un análisis del enfoque adoptado por las leyes uniformes de La Haya, v. F. FERRARI, «Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writings», *Journal of Law and Commerce*, 1995, pp. 20 y ss.

uniforme². La mayor parte de los convenios de este tipo requieren también la existencia de un vínculo específico entre el contrato, las partes o el lugar relevante para un contrato determinado (como el lugar de recepción de las mercancías o el de entrega, para los contratos sujetos al régimen del Convenio de Ginebra relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera)³ y un Estado contratante o la ley de uno de ellos. En consecuencia, aunque un contrato entre en el ámbito de aplicación material e internacional de un determinado convenio de derecho material uniforme, solo quedará sujeto a ese convenio si existe un vínculo de este tipo con uno o más Estados contratantes o con el derecho de un Estado contratante⁴.

Lo dicho vale también en relación con la Convención de Viena, respecto a la cual se ha subrayado, tanto por la doctrina⁵ como por la jurisprudencia⁶, que la

2. V. al respecto, por ejemplo, F. FERRARI, «Forum shopping, nonz internationaler Einheitsrechtskonventionen», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2002, p. 173.

3. En Italia, el Convenio de Ginebra sobre los contratos de transporte internacional de mercancías por carretera fue ratificado por medio de la Ley de 6 de diciembre de 1960, núm. 1621, y entró en vigor el 2 de julio de 1961.

4. Para esta conclusión, v. F. FERRARI, «Forum shopping et droit matériel uniforme», *Journal du droit international*, 2002, pp. 394 y ss.

5. V. últimamente CHIOUMENTI, «Does the Choice of A-National Rules Entail an Implicit Exclusion of the CISG?», *European Legal Forum*, 2005/1, p. 143; F. FERRARI, «Nuove e vecchie questioni in materia di vendita internazionale tra interpretazione autonoma e ricorso alla giurisprudenza straniera», *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1414; VARDI, «Ven-

internacionalidad de la relación, tal y como ha sido definida en el epígrafe precedente, no es *per se* suficiente para la aplicabilidad de la Convención⁷. De hecho, a los efectos de la aplicabilidad del art. 1.1, es preciso que concurre también—además del citado criterio de internacionalidad⁸—uno de los dos criterios alternativos⁹ previstos por el art. 1.1, cada uno de los cuales es por sí solo suficiente para determinar la aplicación de la Conven-

da internazionale di beni mobili e saggio degli interessi: la disciplina uniforme convenzionale e legge nazionale», *Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 2005, p. 176.

6. V. Trib. Padova, Sez. distaccata Este, 25 de febrero de 2004, en *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1403: «L'internazionalità del contratto non è tuttavia sufficiente a rendere applicabile la Convenzione».

7. Además de la decisión citada en la nota precedente, v. Trib. Rimini, 26 de noviembre de 2002, *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 902; Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 286.

8. Nótese que la introducción de ulteriores requisitos de aplicabilidad limita la operatividad de la Convención de Viena; así lo ha señalado también BOSCHERO, ob. cit., p. 269.

9. Con frecuencia la doctrina ha subrayado que se trata de criterios de aplicabilidad «alternativos»; v. por ejemplo, FERRARI, «Art. 1», cit., p. 69; GOODE, «Reflections on the Harmonisation of Commercial Law», *Uniform Law Review*, 1991, p. 67; HERBER, «Art. 1», cit., p. 53; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht — CISG*, cit., p. 82; MEMMO, ob. cit., p. 205; PÜNDER, «Das Einheitliche UN-Kaufrecht — Anwendung kraft kollisionsrechtlicher Verweisung nach Art. 1 Abs. 1 lit. b. UN-Kaufrecht», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1990, p. 869; VOLKEN, «Das Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich», cit., p. 88.

ción de Viena¹⁰, contrariamente a lo que afirma parte de la jurisprudencia italiana¹¹.

De conformidad con el art. 1.1.d) de la Convención de Viena, ésta es aplicable («directamente»¹² o «autónomamente») cuando las partes tengan sus establecimientos en Estados distintos (ambos contratantes)¹³; a estos efectos, poco importa, como ya ha habido ocasión de recordar, que las partes sepan si el Estado en el que tienen su establecimiento es o no contratante¹⁴. De ahí que, si

10. V. en este sentido también CARBONE/LÓPEZ DE GONZALO, «Art. 1», cit., p. 4; MEMMO, ob. cit., p. 205.

11. V. Trib. Modena, Sez. distaccata Capi, 24 de noviembre de 2001, núm. 4390/2000, inédita.

12. La doctrina se ha ocupado de señalar que el criterio de aplicabilidad previsto en el art. 1.1.d) de la Convención de Viena conduce a la aplicabilidad «directa» (o «inmediata») de la Convención; cfr. al respecto FERRARI, *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention*, La Haya, 1995, p. 13; MAGNUS, «Zum räumlich-internationalen Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts und zur Mängelrüge», *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1993, p. 390; NIEMANN, ob. cit., 70; REINHART, ob. cit., p. 13; SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, 2.ª ed., Tübinga, 2003, p. 8.

En la jurisprudencia, puede verse la sentencia del Tribunal Federal suizo, 11 de julio de 2000, publicada en la página web: <<http://www.unlex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=794&step=FullText>>.

13. V. en la doctrina, HERBER, «Art. 1», cit., p. 52; KINDLER, «Die Anwendungsvoraussetzungen des Wiener Kaufrechtsübereinkommens der Vereinten Nationen im deutsch-italienischen Rechtsverkehr», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1988, p. 777; RECZEI, ob. cit., p. 518; SIEHR, ob. cit., pp. 591 y ss.

14. En este sentido se expresó también la jurisprudencia relativa a la LUVI, cfr. OLG Frankfurt, 9 de febrero de 1979, *Internationale*

ambas partes tienen sus establecimientos en Estados contratantes (distintos), y si el foro se encuentra en un Estado contratante y las partes no han excluido la aplicación de la Convención de Viena¹⁵, el régimen de la Conven-

Rechtsprechung zu EKG und EAG, cit., pp. 110 y ss., según la cual: «die Anwendung von Gesetzen [ist] nicht von der Kenntnis der jeweiligen Befürworter abhängig».

En la doctrina, v. MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 84; PÜNDER, ob. cit., p. 869, nota 14; SIEHR, ob. cit., pp. 591 y ss.

15. La doctrina ha señalado a menudo que la falta de exclusión de la Convención de Viena por las propias partes constituye una condición negativa de aplicabilidad de la Convención; v. por todos, COOK, «The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Mandate to Abandon Legal Ethnocentricity», *Journal of Law and Commerce*, 1997, p. 257; F. FERRARI, «CISG rules on exclusion and derogation: Article 6», en *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond*, cit., pp. 114-115; RANDALL/NORRIS, «A New Paradigm for International Business Transactions», *Washington University Law Quarterly*, 1993, pp. 661 y ss.; para afirmaciones similares en la jurisprudencia, v. Trib. Padova, Sez. distaccata Este, 11 de enero de 2005, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 797; Hof Beromp Gent, 4 de octubre de 2004, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/lpr/eng/cases/2004-10-04.html>>; Trib. Padova, Sez. distaccata Este, 31 de marzo de 2004, en *Giurisprudenza di merito*, 2004, p. 1066; Trib. Padova, Sez. distaccata Este, 25 de febrero de 2004, en *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1403; Tribunal Federal suizo, 19 de febrero de 2004, publicada en la página web: <<http://www.unlex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=979&step=FullText>>; OLG Zweibrücken, 2 de febrero de 2004, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/877.pdf>>; Bundesgerichtshof, 30 de abril de 2003, publicada en la página web: <<http://www.unlex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=928&step=FullText>>; *Usinor Indisteel v. Leco Steel Products, Inc.*, U.S. District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 28 de marzo de 2002,

ción se aplique sin más. De cuanto se lleva dicho y de lo que seguirá, se desprende que esto no significa que la Convención sea necesariamente la única fuente a la cual recurrir para la regulación de la relación contractual.¹⁶

En cambio, en virtud de su art. 1.1.b), la Convención de Viena se aplica, indirectamente, en los casos en que una o incluso ambas partes¹⁷ tengan sus establecimientos en Estados no contratantes¹⁸ (necesariamente distintos,

publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020328u1.html>>; Tribunal arbitral de la Cámara de Comercio y de Industria búlgara, laudo arbitral núm. 41/00, publicado en inglés en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/010612bu.html>>; Cour de Cassation, 26 de junio de 2001, publicada en la página web: <<http://wiz.jura.unib.de/CISG/decisions/2606012v.htm>>.

16. En contra, DOUGLAS, «The Lex Mercatoria and the Culture of Transnational Industry», *University of Miami International and Comparative Law Review*, 2006, p. 376, quien afirma que: «in a transaction involving the sale of goods between two parties whose countries are signatories to the CISG the question of whose law applies becomes a non-issue because the CISG would be the only possible choice».

17. V. FERRARI, «Art. 1», cit., p. 71; SCHLECHTRIEM, *Internationale UN-Kaufrecht*, cit., p. 11; VISCHER, «Die kollisionsrechtliche Bedeutung der Wahl einer nichtstaatlichen Ordnung für den staatlichen Richter am Beispiel der *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*», en SCHWENZER/HÄGER (ed.), *Festschrift für Peter Schchriem*, Tübingen, 2003, pp. 447 y ss.

18. V. también ENDERLEIN/MASKOW, ob. cit., p. 29, según los cuales la solución adoptada en el art. 1.1.b) «enables the Convention to be applied also to contracts between the parties of whom one, or in exceptional cases even two, does not have his place of business in a Contracting State»; SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law*, cit., p. 24, en la nota 45, subraya que la solución que se indica en el texto vale también si

obviamente), siempre que las normas de derecho internacional privado¹⁹ del foro²⁰ conduzcan a la aplicación de la ley²¹ de un Estado contratante²².

ambos contratantes tienen sus establecimientos en Estados no contratantes.

Niegan, en cambio, que la Convención de Viena pueda resultar aplicable en casos en que ambas partes tengan sus establecimientos en Estados no contratantes, RANDALL/NORRIS, ob. cit., pp. 614 y ss., donde se puede leer que: «if neither nation [where the parties have their places of business] is a signatory, then of course it does not apply».

19. Para un análisis en profundidad del concepto de derecho internacional privado en la Convención de Viena, v. F. FERRARI, «Der Begriff des internationalen Privatrechts nach Art. 1 Abs. 1 lit. b) des UN-Kaufrechts», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1998, pp. 162 y ss.

20. Aunque la Convención de Viena no dice expresamente que las normas de derecho internacional privado a las que apela sean las del foro, esta conclusión parece incontestable; en la doctrina, v. F. FERRARI, «Art. 1», cit., p. 72; RUDOLPH, ob. cit., p. 105; SAENGER, «Art. 1 CISG», cit., p. 276; STEHR, ob. cit., pp. 592 y ss.; en la jurisprudencia, v. Cass. Civ., Sez. V, 13 de octubre de 2006, núm. 22023, inédita; Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 25 de febrero de 2004, en *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1403; Trib. Rimini, 26 de noviembre de 2002, en *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 902; Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, en *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 286.

21. En este punto, no cabe ignorar la compleja cuestión acerca de si debe entenderse que el término «ley» comprende las normas de derecho internacional privado o bien si, por el contrario, se refiere únicamente a las normas de derecho material; es decir, si es admisible el *renvoi*. Según el *Official Records of the United Nations Conference*, cit., p. 15, parece que el término empleado en el art. 1.1.b) no incluye las normas de derecho internacional privado del Estado cuya «ley» se considera aplicable. Esta tesis parece apoyarse en que: «there is a general reluctance to inquire into the conflict of laws rules recognized by another jurisdiction, as suggested, for example, by the general disapproval of the doctrine of *renvoi*. This

reluctance is supported by the difficulty of the inquiry and the possibility of circularity of inquiry because of the differences in conflicts rules. The drafting history also suggests that the forum should apply the Convention if its own rules lead to a Contracting State». WINSHIP, «The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contracts», cit., pp. 1-28.

En nuestra opinión, por el contrario, no parece posible hallar una respuesta definitiva ni en la Convención de Viena ni por medio de su historia. La respuesta a la pregunta de que se trata debe más bien encontrarse en las normas de derecho internacional privado del foro (quien firma este trabajo ha tenido ya ocasión de pronunciarse en este sentido en varias ocasiones; v. por ejemplo, FERRARI, «Art. 1º, cit., pp. 71 y ss.; Id., «CISG and Private International Law», en F. FERRARI, *The 1980 Uniform Sales Law. Old Issues Revisited in the Light of Recent Experiences*, Milán/Mónaco, 2003, pp. 25 y s.). Por un lado, esto significa que cuando las normas de derecho internacional privado del foro se corresponden con las contenidas en el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 1980, no hay que recurrir al *renvoi*, puesto que este Convenio lo excluye (cfr. el art. 15 del Convenio de Roma, según el cual: «Cuando el presente Convenio prescriba la aplicación de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado»).

Lo que se acaba de afirmar se corresponde también a lo que ya sostuvo una sentencia alemana: v. LG Aachen, 3 de abril de 1990, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/12.htm>>, según la cual el art. 35 de la ley introductoria al BGB, el EGBGB, que corresponde al art. 15 del Convenio de Roma, excluye la admisibilidad del *renvoi*: «Gemäß Art. 35 EGBGB sind die Sachnormen des [designierten] Rechts anzuwenden, eine Rück- oder Weiterverweisung ist ausgeschlossen.» Para una referencia a esta sentencia en el contexto de un breve análisis sobre la admisibilidad del *renvoi*, v. también WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*, París, 1995, pp. 26 y ss.

Por otro lado, cuanto se lleva apuntado significa, no obstante, que allí donde las normas de derecho internacional privado admitan el *renvoi*, los tribunales deberán tener en cuenta las normas de derecho internacional

privado del Estado a cuya «ley» remiten las normas de conflicto del foro. También este principio ha sido recogido en la jurisprudencia relativa a la Convención de Viena: cfr. Bezirksgericht für Handelsachen Wien, 20 de febrero de 1992, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=cas&id=12&step=FULLTEXT>>, en la que se afirmó que la Convención de Viena no era aplicable porque las normas de derecho internacional privado del Estado cuya «ley» era designada por las normas de conflicto del foro austríaco –que en ese momento no desconocían el *renvoi*– reenviaban a la ley de un Estado no contratante. Téngase en cuenta, sin embargo, que la tesis que aquí se propone, así como la sentencia que se acaba de citar, han sido criticadas: cfr. por todos, KAROLLUS, «UN-Kaufrecht. Hinweis auf die Vertragspraxis», *Juristische Blätter*, 1993, p. 26.

22. Cfr. al respecto también BEL, «The Sphere of Application of the Vienna Convention», cit., p. 247; BRUNNER, ob. cit., p. 15; CARBONE, «L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna», en *La vendita internazionale. La convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*, Milán, 1981, pp. 71 y ss.; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 19; SIEHR, ob. cit., pp. 592 y ss.

Para aplicaciones recientes de la Convención de Viena en virtud del art. 1.1.b), v. Hof van Beroep Gent, 8 de noviembre de 2004, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2004-11-08.html>>; Hof van Beroep Gent, 20 de octubre de 2004, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2004-10-20.html>>; Rechtbank van Koophandel Kortrijk, 4 de junio de 2004, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2004-06-04.html>>; Cour d'Appel Paris, 4 de junio de 2004, publicada en la página web: <<http://witz.jura.unibo.de/CISG/decisions/040604v.htm>>; Hof van Beroep Gent, 17 de mayo de 2004, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2004-05-17.html>>; Hof van Beroep Gent, 10 de mayo de 2004, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2004-05-10.html>>; OLG Zweibrücken, 2 de febrero de 2004, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/877.pdf>>; Cour de Cassation, 26 de junio de

2001, publicada en la página web: <<http://witez.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/2606012v.htm>>; *Dornier Investment Pty Ltd. v. Penaja S&B SDN BHD*, Supreme Court of Queensland, 17 de noviembre de 2000, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/001117a2.html>>; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 24 de abril de 2000, publicada en la página web: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/000424a1.html>>; Trib. Pavia, 29 de diciembre de 1999, en *Il Corriere giuridico*, 2000, pp. 932 y ss.; OLG Hamburg, 26 de noviembre de 1999, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/515.htm>>; OLG Bamberg, 13 de enero de 1999, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/516.htm>>; HG Kanton Zürich, 30 de noviembre de 1998, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/415.pdf>>; OLG Celle, 11 de noviembre de 1998, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/507.htm>>; Östre Landstret, 23 de abril de 1998, publicada en la página web: <<http://www.cisg.dk/olk23041998danskversion.htm>>; Corte d'appello Milano, 20 de marzo de 1998, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1998, pp. 170 y ss.; Oberster Gerichtshof, 12 de febrero de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/2_32897l.htm>; Cour de Cassation, 27 de enero de 1998, publicada en la página web: <<http://witez.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/270198.htm>>; Hoge Raad, 7 de noviembre de 1997, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=333&step=FullText>>; Rechtbank van Koophandel Kortrijk, 6 de octubre de 1997, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-10-06.htm>>; OLG Köln, 9 de julio de 1997, publicada en la página web: <<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/495.htm>>; Rechtbank Zupphen, 29 de mayo de 1997, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=353&step=FullText>>; OLG Hamburg, 28 de febrero de 1997, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/261.htm>>; HG Kanton Zürich, 5 de febrero de 1997, publicada en la página web: <<http://www.cisg>

A la vista de lo que se acaba de recordar, no resulta sorprendente que se haya afirmado que la Convención de Viena crea una distinción entre dos tipos de contratos de compraventa internacional de mercancías: «los contratos a los que [la Convención de Viena] se aplica y los contratos a los que no se les aplica y que, por tanto, se rigen por el derecho 'interno' aplicable»²³. Al operar de

online.ch/cisg/urteile/327.htm>; Rechtbank van Koophandel Kortrijk, 6 de enero de 1997, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-01-06.htm>>; Cour de Cassation, 17 de diciembre de 1996, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=245&step=FullText>>; Cour d'Appel Grenoble, 23 de octubre de 1996, publicada en la página web: <<http://witez.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/231096v.htm>>; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 9 de octubre de 1996, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1996-10-09.htm>>; Oberster Gerichtshof, 6 de febrero de 1996, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/10_51895.htm>; LG Siegen, 5 de diciembre de 1995, publicada en la página web: <<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/287.htm>>; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 8 de noviembre de 1995, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1995-11-08.htm>>; Rechtbank van Koophandel Hasselt, 18 de octubre de 1995, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/1995-10-18.html>>; LG Hamburg, 2 de octubre de 1995, publicada en la página web: <<http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/395.htm>>; Trib. Commercial Nivelles, 19 de septiembre de 1995, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1995-09-19.htm>>.

23. VOLKEN, «Das Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf, Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbe- reich», cit., p. 93.

este modo, los propios redactores de la Convención de Viena hicieron necesario el recurso a fuentes distintas de la Convención de Viena incluso para la regulación de contratos de compraventa que caen dentro del ámbito de aplicación material e internacional de la propia Convención.

También la posibilidad de que los Estados formulen reserva al amparo del art. 95 de la Convención de Viena, para excluir la vinculación al criterio de aplicación previsto en el art. 1.1.b)²⁴—posibilidad tendente a favorecer la aplicación del derecho interno de los Estados reservatarios²⁵ y evitar «limitar de un modo que se considera excesivo la esfera de aplicación de sus normas internas destinadas a regular sus relaciones con el extranjero»²⁶—, hace necesario recurrir a normas distintas de las recogidas en la Convención de Viena, al menos en el caso en que el foro se encuentre en un Estado contratante que ha

24. V. al respecto CARBONE/LÓPEZ DE GONZALO, «Art. 1», cit., p. 6; SIEHR, ob. cit., p. 595.

25. Sobre esta justificación a la introducción de la reserva prevista en el art. 95, v. BELL, «Why Singapore Should Withdraw Its Reservation», cit., pp. 55 y ss.; MOSES, «United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *New Jersey Lawyer*, 1992, p. 37, donde el autor sostiene, además, que la reserva formulada por el gobierno americano puede ser interpretada en el sentido de que «the United States apparently believes that where U.S. law is the appropriate choice of law under conflicts of law rules, the UCC is more likely to meet the expectations of the U.S. party.»

26. LUZZATO, voz *Vendita (dir. internaz. priv.)*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. 46, Milán, 1993, p. 510.

formulado la referida reserva²⁷. En efecto, si es cierto, como acertadamente se ha defendido, que la *ratio* de la posibilidad de formular esta reserva consiste en favorecer la aplicación del derecho «interno» en detrimento de la regulación uniforme²⁸, hay que concluir, para no soslayar el objetivo de la reserva, que la Convención de Viena no es de aplicación en los casos en que las normas de derecho internacional privado del foro (es decir, del Estado reservatario) designen como ley aplicable la del foro²⁹. Por contra, será aplicable el derecho interno del

27. Para un análisis detallado del impacto del art. 95 sobre la aplicabilidad de la Convención de Viena, v. recientemente F. FERRARI, «Short Notes on the Impact of the Article 95 Reservation on the Occasion of Prime Start Ltd. v. Maher Forest Products Ltd. et al., 17 July 2006», *Internationales Handelsrecht*, 2006, pp. 248 y ss.

28. Cfr. al respecto, por ejemplo, BELL, «The Sphere of Application of the Vienna Conventions», cit., p. 248, donde puede leerse que «[t]he Article 95 reservation narrows the applicability of the Convention and enlarges the applicability of the domestic law».

Afirmaciones similares pueden encontrarse también en FARNSWORTH, «Review of Standard Forms or Terms Under the Vienna Convention», *Cornell International Law Journal*, 1988, p. 440.

29. V. PELCHET, «La vente internationale de marchandises et le conflit de lois», en *Revue des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1987, pp. 43 y ss., quien, a su vez, observa que el art. 95 tiene la función de hacer inaplicable la regulación convencional únicamente en los casos en que las normas de derecho internacional privado del foro (situado en un Estado contratante) designen la ley del foro como ley aplicable: «Ainsi l'effet de l'article 95, pour un Etat qui l'aura adopté, est simplement que lorsque la règle de conflit du juge de cet Etat amène à l'application de la propre loi matérielle de ce juge, alors il ne sera pas lié par l'article 1, lettre b), de la convention».

Estado reservatario y, por tanto, un derecho distinto al establecido en la Convención de Viena.

VII

El alcance limitado de la Convención de Viena

A pesar de la existencia de ciertas afirmaciones jurisprudenciales (a las cuales ya se ha hecho mención)¹ en sentido contrario, la Convención de Viena, al igual que cualquier otro convenio de derecho material uniforme², no regula todas las cuestiones que pueden surgir de un contrato sujeto a su ámbito de aplicación³. Dicho de

1. V. las decisiones citadas en las notas 13 y 16.

2. V. también FERRARI, «Forum Shopping» despite International Uniform Law Conventions», cit., pp. 698-699; KROHOLLER, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*, Tübingen, 1975, p. 167; TORSILLO, *The CISG's Impact on Legislators: The Drafting of International Contract Conventions*, cit., p. 241 final; TROMPENARS, *Plusiforme unificatie en enjume interpretatie – in het bijzonder de bijdrage van UNCITRAL aan de internationale unificatie van het privaatrecht*, Deventer, 1989, pp. 18 y ss.

3. V., además de los autores citados en la nota 15, CONIBERTI, ob. cit., p. 1544; MATHER, «Choice of Law for International Sales Issues not Resolved by the CISG», *Journal of Law and Commerce*, 2001, p. 156; SANNINI, *L'applicazione della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale negli Stati Uniti*, Padua, 2006, pp. 43 y 121 y ss.; SCHROETER,

otro modo, incluso el alcance de la Convención de Viena es limitado⁴, como por otro lado, puede fácilmente constatarse incluso a raíz de algunas disposiciones de la propia Convención. De hecho, su art. 4 contiene una lista no exhaustiva⁵ de cuestiones que la Convención parece no regular, como por ejemplo, la validez del contrato o de alguna de sus estipulaciones⁶.

«Vienna Sales Convention: Applicability to 'Mixed Contracts' and Interaction with the 1968 Brussels Convention», *Yndobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2001, p. 74; VIDA, «Differenzierte Rechtsanwendung beim internationalen Kaufvertrag», *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2002, p. 147.

Ultimamente, en la jurisprudencia, v. Trib. Modena, Sez. distaccata Carpi, 2005, 9 de diciembre de 2005, núm. 4143/2001, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1398.pdf>>.

4. V. TORSSELLO, *Common Features of Uniform Commercial Law Conventions*, cit., pp. 19 y ss. y 97 y ss.; para una distinción entre ámbito de aplicación y alcance de la Convención de Viena, v. F. FERRARI, «Art. 4», *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 100; SCHLECHTRIEM, «Anwendungsvoraussetzungen und Anwendungsbereich des UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)», *Archiv für die juristische Praxis*, 1992, pp. 340 y ss.

5. V. FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 101, nota 1; SCHUCHTER, *Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht: Wie gestaltet sich die Ergänzung des Einheitsrechts mit deutschen und französischen Nichtgeheimen?*, Baden-Baden, 1996, p. 26.

6. Para un examen de las cuestiones de validez en la Convención de Viena, v. DAWWAS, *Die Gültigkeit des Vertrages und das UN-Kaufrecht*, Augsburg, 1998; DRASCH, *Einheitsrechts- und Inhaltskontrolle völkerrechtlicher Geschäftsbedingungen in Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts*, Zürich, 1999; DE LA GANDARA/CALVO CARAVACA, «Validez del contrato y ámbito de aplicación sustantivo de la Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercancías», *Cuadernos de Derecho*

En una primera aproximación, podría parecer que las cuestiones comprendidas en la citada lista deben siempre y en todo caso ser resueltas recurriendo a reglas externas, esto es, a reglas distintas a las establecidas en la Convención de Viena, al ser éste, en general, el modo de resolver las cuestiones no reguladas por la Convención⁷; es decir, las lagunas externas⁸. Sin embargo, a la luz de las

Comerio, 1996, pp. 13 y ss.; HARTNELL, «Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Yale Journal of International Law*, 1993, pp. 1 y ss.; HEIZ, «Validity of Contracts Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, April 11 1980, and Swiss Contract Law», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1987, pp. 639 y ss.; WEITZMANN, «Validity and Excuse in the U.N. Sales Convention», *Journal of Law and Commerce*, 1997, pp. 265 y ss.

7. V. al respecto, por ejemplo, Trib. Modena, Sez. distaccata Carpi, 9 de diciembre de 2005, núm. 4143/2001 (inédita); Oberster Gerichtshof, 22 de octubre de 2001, publicada en la página web: <<http://www.unlex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=816&step=FullText>>; Oberster Gerichtshof, 13 de abril de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/2_10000w.htm>; AG Duisburg, 13 de abril de 2000, publicada en la página web: <<http://www.unlex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=715&step=FullText>>.

8. Sobre el uso de esta expresión en el texto, v. BASEDOW, «Uniform Law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», *Uniform Law Review*, 2000, p. 135; FRUGÈ, *Externe Lücken und Internationales Privatrecht nach dem UN-Kaufrecht (Art. 7(2))*, Frankfurt, 1994, *passim*; SCHLECHTRIEM, «Das Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980 (Convention on Contracts for the International Sale of Goods)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1990, p. 280; VARDI, «Vendita internazionale di beni mobili e saggio degli interessi: la disciplina uniforme convenzionale e legge nazionale», *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2005, p. 175.

palabras introductorias del art. 4, según el cual las cuestiones allí relacionadas no son reguladas por la Convención «salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención», no siempre y en todo caso hay que recurrir a reglas externas para resolver este tipo de cuestiones. Es preciso comprobar primero si la Convención de Viena contiene una solución para los distintos asuntos enumerados⁹. Respecto a la cuestión ya citada de la «la validez del contrato» y de sus estipulaciones, que *ex art. 4.d)* parece quedar sin duda excluida del ámbito de la Convención de Viena¹⁰, podemos afirmar que la solu-

Nótese que KRAMER, «Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht – mit besonderer Berücksichtigung von Art 7 UNK», *Juristische Blätter*, 1996, p. 147, nota 90, critica en cambio el uso de la terminología empleada en el texto y afirma que: «die für den Bereich nicht geregelter Fragen in der deutschsprachigen Literatur [...] zuweilen anzutreffende Bezeichnung 'externe Lücke' (die der echten Lücke, welche als 'interne Lücke' bezeichnet wird, gegenübergestellt wird) sollte [...] vermieden werden».

9. V. F. FERRARI, «Jurisprudence concernant les questions non abordées par la CVIM», *Revue de droit des affaires internationales*, 1998, p. 836.

10. Para afirmaciones análogas en la jurisprudencia, v. *General Plastics Tech. Corp. v. Barr Labs. Inc.*, U.S. District Court for the Southern District of New York, 10 de mayo de 2002, publicada en la página web: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020510n1.html#via>>; *Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc.*, U.S. District Court, Northern District of California, San Jose Division, 21 de julio de 2001, publicada en la página web: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/010727n1.html>>; Oberster Gerichtshof, 7 de septiembre de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/8_2200v.htm>; Hof van Beroep Antwerpen, 18

ción no es necesariamente ésta, al menos no por lo que hace a todos los tipos de validez conocidos en el derecho italiano¹¹. Esto resulta evidente con solo tener en cuenta que la Convención de Viena regula «expresamente», por ejemplo, la cuestión de la forma¹², que en muchos orde-

de julio de 1996, publicada en la página web: <<http://www.law.kluken.ac.be/int/tradlaw/WK/1996-06-18.htm>>.

11. Para un análisis completo de la problemática surgida a causa de la exclusión de la validez como aspecto regulado por la Convención de Viena, además de los autores citados en la nota 170, v. FERRARI, «The Interaction between the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and Domestic Remedies (Rescission for Mistake and Remedies in Tort Law)», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2007, pp. 52 y ss.; GSTOHL, «Das Verhältnis von Gewährleistung nach UN-Kaufrecht und Irrtumsanfechtung nach nationalem Recht», *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1998, pp. 1 y ss.; P. HUBER, «UN-Kaufrecht und Irrtumsanfechtung. Die Anwendung des nationalen Rechts bei einem Eigenschaftsirrtum des Käufers», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1994, pp. 585 y ss.; LESSIAK, «UNCITRAL-Kaufrechtsübereinkommen und Irrtumsanfechtung», *Juristische Blätter*, 1989, pp. 487 y ss.; NEUMAYER, «Wiener Kaufrechtsübereinkommen und Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtum», en *Studi in memoria di Cino Gorda*, Milán, 1994, pp. 1285 y ss.; TESCARO, «Il concorso tra i rimedi contrattuali di cui alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (CISG) e i rimedi domestici», *Contratto e interpretazione/Europa*, 2007, pp. 319 y ss.; VIEJOBUENO, «Private International Law Rules relating to the Validity of International Sales Contracts», *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1993, pp. 172 y ss.

12. V. ACHILLE, ob. cit., p. 18; SAENGER, «Art. 4 CISG», *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., p. 2775; ROJO AYURIA, «Art. 4», *La compraventa internacional de mercancías*, cit., p. 82; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, cit., p. 41; LÜDERITZ/FENGGE, «Art. 4 CISG», *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., p. 21; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., 56.

namientos es calificada como una cuestión de validez¹³, cuando establece en el art. 11 «[e]l contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún otro requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos.»¹⁴

Por otro lado, el art. 4 de la Convención de Viena no excluye de su ámbito solo la cuestión de la validez del contrato y de sus estipulaciones¹⁵, entre las que estarían las cláusulas penales¹⁶, las cláusulas de reserva de domi-

Para un análisis de las cuestiones de forma en la Convención de Viena, v. F. FERRARI, «The Formal Validity of Contracts for the International Sale of Goods Governed by the CISG. An Overview of Case Law», *Revue de droit des affaires internationales*, 2004, pp. 85 y ss.

13. V. SCHLECHTRIEM, «Art. 11», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 203.

14. Recientemente, para un caso de aplicación del art. 11 de la Convención de Viena en la jurisprudencia italiana: Cass. Civ., Sez. V, 13 de octubre de 2006, núm. 22023, mérita.

15. Para decisiones que afirman que la Convención de Viena no regula la validez de concretas cláusulas contractuales, v. Oberster Gerichtshof, 7 de septiembre de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/8_2200v.htm>; Reichbank Zúrich, 29 de mayo de 1997, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=353&step=FullText>>; LG München, 29 de mayo de 1995, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/235.htm>>; AG Nordhorn, 14 de junio de 1994, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/259.htm>>.

16. V. en la jurisprudencia, Hof Bercep Anwerpen, 18 de junio de 1996, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/ivr/eng/cases/1996-06-18.html>>; Hof Amhem, 22 de agosto de 1995, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/>

nio¹⁷ y las de elección del foro¹⁸. Además, no se pronuncia sobre la validez de los usos, que la Convención de Viena no regula en absoluto, por lo que es necesario recurrir al derecho nacional aplicable para resolver esta cuestión (como, por otro lado, ha confirmado el Tribunal Supremo austríaco)¹⁹. Téngase en cuenta, no obstante, que si bien la Convención de Viena no regula la cuestión de la validez de los usos, la identificación de los usos vinculantes para las partes y la definición de sus relaciones con las disposiciones de la Convención de Viena son temas que la Convención aborda, en particu-

case.cfm?pid=1&do=case&id=156&step=FullText>; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, laudo arbitral núm. 7197, en *Journal du droit international*, 1993, pp. 1028 y ss.

17. V. al respecto *Roder Zeit- und Hallenkonstruktionen v. Roseclown Park Pty Ltd and Reginald R. Eustace*, Federal Court of Australia, South Australian District Adelaide, 28 de abril de 1995, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/218.htm>>; OLG Kolbenz, 16 de enero de 1992, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/47.htm>>.

18. V. HG Zürich, 26 de abril de 1995, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=166&step=FullText>>; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, 14 de octubre de 1993, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=45&step=FullText>>.

19. V. Oberster Gerichtshof, 21 de marzo de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/10_34499g.htm>, donde puede leerse que: «Gemäß Art 4 UNK betrifft das Übereinkommen über das UN-Kaufrecht, soweit in ihm nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, nicht die Gültigkeit von Bräuten. Diese Frage überlässt es der Beurteilung durch das nationale Recht».

lar, en el art. 9²⁰, sobre el cual se volverá en detalle más adelante²¹.

En cambio, la Convención de Viena no regula la cuestión relativa a la transmisión de la propiedad de los bienes vendidos²², dejando así espacio a fuentes externas. Por consiguiente, no debe sorprender que un tribunal haya recurrido a la ley nacional aplicable para, por ejemplo, comprobar la admisibilidad de una adquisición *a non domino* de los bienes objeto de una compraventa internacional²³.

20. V. Oberster Gerichtshof, 15 de octubre de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/2_19198x.htm>.

21. V. *Infra* el texto que acompaña a las notas 247 y ss.

22. V. *Usinor Industrie, v. Leco Steel Products, Inc.*, U.S. District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 28 de marzo de 2002, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisgwais/db/cases2/020328u1.html>>; St. Paul Guardian Insurance Co., et al. v. *Neutrend Medical Systems Et Support, et al.*, U.S. District Court for the Southern District of New York, 26 de marzo de 2002, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisgwais/db/cases2/020326u1.html>>; *Rohde Zeit- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Roselawn Park Pty Ltd et al.*, Federal Court, South Australia District Adelaide, 28 de abril de 1995, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisgwais/db/cases2/950428a2.html>>; OLG Koblenz, 16 de enero de 1992, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/47.htm>>.

Para un análisis de los efectos de la exclusión -ex art. 4.b)- de la transmisión de la propiedad del alcance de la Convención de Viena, v. FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., pp. 88 y ss.; SAWYER, «The Title-Passage Rule: The Applicable Law under the CISG», *International Tax Journal*, 1990, pp. 137 y ss.

23. V. LG Freiburg, 22 de agosto de 2002, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/711.htm>>.

Nótese, además, que el art. 4 no es la única norma de la Convención de Viena que abre las puertas a fuentes de derecho externas a las cuales recurrir para resolver cuestiones expresamente excluidas del alcance de la Convención. En efecto, según el art. 5 de la Convención, ésta «no se aplicará a la responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercancías»²⁴, tal y como destaca también la jurisprudencia²⁵, y esto con independencia de que el sujeto que haya sufrido la lesión sea el comprador o un tercero²⁶. La responsabilidad por los daños causados a otros bienes, en cambio, no resulta excluida del ámbito

24. Para un examen de las cuestiones surgidas en torno al art. 5 de la Convención de Viena, v. HERBER, «UN-Kaufrechtsübereinkommen: Produkthaftung – Verjährung», *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1993, pp. 105 y ss.; ID., «Mangelfolgeschäden nach dem CISG und nationales Deliktsrecht», *Internationales Handelsrecht*, 2001, pp. 187 y ss.; KUHLEN, *Produkthaftung im internationalen Kaufrecht. Entstehungsgeschichte, Anwendungsbereich und Sperrwirkung des Art. 5 des Wiener UN-Kaufrechts (CISG)*, Aquisgrana, 1997; OTTO, «Produkthaftung nach dem UN-Kaufrecht», *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1992, pp. 533 y ss.; ID., «Nochmals – UN-Kaufrecht und EG-Produkt Haftungsrichtlinie», *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1993, pp. 306 y ss.; D. SCHNEIDER, *UN-Kaufrecht und Produkt haftpflicht: zur Auslegung von Art. 4 Satz 1 und Art. 5 CISG und zur Abgrenzung vertraglicher und außervertraglicher Haftung aus der Sicht des CISG*, Basilea, 1995.

25. V., por todas, HG Kanton Zürich, 26 de abril de 1995, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=166&step=FullText>>.

26. Cfr. AUDIT, ob. cit., p. 36.

de la Convención, como a menudo han subrayado tanto la doctrina²⁷ como la jurisprudencia.²⁸

De cuanto se lleva dicho se desprende claramente la gran importancia que tienen las fuentes distintas a la Convención de Viena incluso en la regulación de los contratos de compraventa internacional sujetos a la misma²⁹; como ya ha habido ocasión de recordar, la Convención no resuelve todas las cuestiones que pueden surgir en relación con contratos a los cuales resulta de aplicación; respecto de este tema, conviene señalar que, además de las expresamente mencionadas en los arts. 4 y 5, hay otras cuestiones que la Convención no resuelve³⁰; entre las cuales podemos recordar las relativas a la repre-

27. V. FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 106; KRITZER, ob. cit., p. 95; SCHLECHTRIEM, «The Borderland of Tort and Contract – Opening a New Frontier?», *Cornell International Law Journal*, 1988, p. 471; en contra, NDURO, «The Vienna Sales Convention 1980 and the Hague Uniform Laws on International Sale of Goods 1964: A Comparative Analysis», *International and Comparative Law Quarterly*, 1989, p. 5.

28. V. HG Kanton Zürich, 26 de abril de 1995, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=166&step=FullText>>.

29. Para esta conclusión, v. en la jurisprudencia, *Gerichtspräsident Laufen*, 7 de mayo de 1993, publicada en la página web <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=105&step=FullText>>.

30. Para un análisis de las cuestiones no reguladas por la Convención de Viena, v. por ejemplo C. WITZ, «CIVIL: interpretation et questions non couvertes», *Revue de droit des affaires internationales*, 2001, pp. 253 y ss.

sentación³¹, a la compensación³², a la cesión de créditos

31. V. KG Wallis, 19 de septiembre de 2005, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1137.pdf>>; Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 25 de febrero de 2004, en *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1405; Oberster Gerichtshof, 22 de octubre de 2001, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/1_4901i.htm>; Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, en *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 289; KG Argau, 11 de junio de 1999, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=485&step=FullText>>; KG Zürich, 30 de noviembre de 1998, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/415.pdf>>; LG Berlin, 24 de marzo de 1998, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=440&step=FullText>>; Oberster Gerichtshof, 20 de marzo de 1997, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/269.htm>>; App. Ticino, 12 de febrero de 1996, publicada en inglés en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960212s1.html>>; LG Kassel, 22 de junio de 1995, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/370.htm>>; AG Alsfeld, 12 de mayo de 1995, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/170.htm>>; KG Berlin, 24 de enero de 1994, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/130.htm>>; 130; LG Hamburg, 26 de septiembre de 1990, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/21.htm>>.

32. V. Tribunal Federal suizo, 20 de diciembre de 2006, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1426.pdf>>; LG Bamberg, 23 de octubre de 2006, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1400.pdf>>; Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 25 de febrero de 2004, en *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1405; Oberster Gerichtshof, 22 de octubre de 2001, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/1_4901i.htm>; OLG Köln, 28 de mayo de 2001, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/681.htm>>; Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 289; AG Duisburg, 13 de abril de 2000, publicada en la página web: <<http://www.cisg.law.pace.edu/>>.

derivados del contrato³³, a la asunción de deudas³⁴, a la

cisg/text/000413glgerman.html>; OLG Koblenz, 18 de noviembre de 1999, publicada en la página web: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=518&step=FullText>; OLG München, 11 de marzo de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/310.htm>; LG Hagen, 15 de octubre de 1997, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/311.htm>; OLG Düsseldorf, 11 de julio de 1996, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/201.htm>; LG Duisburg, 17 de abril de 1996, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/186.htm>; OLG Stuttgart, 21 de agosto de 1995, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/150.htm>; AG München, 23 de junio de 1995, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/368.htm>; OLG Hamm, 9 de junio de 1995, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/146.htm>; Rechtbank Middelburg, 25 de enero de 1995, publicada en la página web: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=153&step=abstract>; OLG Düsseldorf, 10 de febrero de 1994, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/116.htm>; LG Frankfurt, 13 de julio de 1994, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/118.htm>; OLG Koblenz, 17 de septiembre de 1993, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/91.htm>; Rechtbank Roermond, 6 de mayo de 1993, publicada en la página web: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=94&step=FullText>; Rechtbank Arnhem, 25 de febrero de 1993, publicada en la página web: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=95&step=FullText>.

Para un análisis reciente de la cuestión en la doctrina, v. SAENGER/SAUTHOFF, «Die Aufrechnung im Anwendungsbereich des CISG», *Internationalen Handelsrecht*, 2005, pp. 189 y ss.

33. Cf. Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 25 de febrero de 2004, *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1405; Oberster Gerichtshof, 7 de septiembre de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/

novación³⁵ a las arras confirmatorias³⁶, a los efectos del contrato sobre terceros³⁷ y a la prescripción³⁸. Para solu-

8_2200v.htm>; Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, en *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 288; Oberster Gerichtshof, 26 de mayo de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/8_36497l.htm>; Bundesgerichtshof, 12 de febrero de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/343.htm>; Trib. Com. Niveles, 19 de septiembre de 1995, publicada en la página web: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=231&step=abstract>; OLG Hamm, 9 de junio de 1995, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/146.htm>; OLG Hamm, 8 de febrero de 1995, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/141.htm>; BG Arbon, 9 de diciembre de 1994, publicada en la página web: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=172&step=FullText>; KG Berlin, 24 de febrero de 1994, publicada en la página web: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=46&step=FullText>.

34. V. Oberster Gerichtshof, 24 de abril de 1997, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/2_10997m.htm>.

35. V. Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, laudo arbitral núm. 7331, publicado en la página web: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=140&step=FullText>.

36. V. Cass. Civ., Sez. V, 13 de octubre de 2006, núm. 22023, inédita.

37. V. *Usinor Industrie v. Leco Steel Products, Inc.*, U.S. District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 28 de marzo de 2002, publicada en la página web: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020328u1.html>; Bundesgerichtshof, 12 de febrero de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/343.htm>.

38. V. OLG Köln, 13 de febrero de 2006, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1219.pdf>; Cour d'Appel Versailles, 13 de octubre de 2005, publicada en la página web: <http://wiz.jura.uni-sb.de/CISG/décisions/131005a.htm>; OLG Linz, 8 de agosto de 2005, publicada en la página web: <http://www.cisg-

cionar estas cuestiones es preciso, pues, recurrir a fuentes distintas a la Convención de Viena, que vendrán representadas por el derecho nacional aplicable en virtud de

online.ch/cisg/urteile/1087.pdf>; LG Bamberg, 13 de abril de 2005, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/1402.pdf>; Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 25 de febrero de 2004, en *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1405; OLG Zweibrücken, 26 de julio de 2002, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/688.htm>; Oberster Gerichtshof, 14 de enero de 2002, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/643.htm>; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, laudo arbitral núm. 11333, publicada en la página web: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/02133331.html#15>; Oberster Gerichtshof, 22 de octubre de 2001, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/1_49011.htm>; Rechtsbank Koophandel leper, 29 de enero de 2001, publicada en la página web: <http://www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2001-01-29.html>; Oberster Gerichtshof, 7 de septiembre de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/8_2200v.htm>; Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, en *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 288; Oberster Gerichtshof, 26 de mayo de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/8_36497f.htm>; OLG München, 21 de enero de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/536.htm>; LG Heilbronn, 15 de septiembre de 1997, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/562.htm>; Oberster Gerichtshof, 24 de octubre de 1995, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/4_165295.htm>; LG Düsseldorf, 11 de octubre de 1995, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/180.htm>; OLG Hamm, 9 de junio de 1995, publicada en la página web: <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/146.htm>; Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, laudo arbitral núm. 7660, en *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, 1995, p. 69.

las normas de derecho internacional privado del foro, al menos en caso de que no deba ser de aplicación un convenio de derecho material uniforme distinto de la Convención de Viena, como por ejemplo, en materia de prescripción, el Convenio Uncitral de 1974 sobre la prescripción en la compraventa internacional de mercancías.³⁹

39. Para el análisis de este convenio, v. ENDERLEIN, «Das UN-Vergabungsübereinkommen und seine Geltung in Deutschland», en JAYNE/FURLAK, *Der Weg zur deutschen Rechtsinheit: internationale und interne Auswirkungen im Privatrecht*, Heidelberg, 1991, pp. 65 y ss.; HILL, «A Comparative Study of the United Nations Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods and Section 2-725 of the Uniform Commercial Code», *Texas International Law Journal*, 1990, pp. 1 y ss.; HONNOLD, «Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods», *International Lawyer*, 1990, pp. 583 y ss.; KRAPP, «The Limitation Convention for the International Sale of Goods», *Journal of World Trade Law*, 1985, pp. 343 y ss.; SMIT, «The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: UNCITRAL's First-Born», *American Journal of Comparative Law*, 1975, pp. 337 y ss.; SONO, «Unification of Limitation Period in the International Sale of Goods», *Louisiana Law Review*, 1975, pp. 1127 y ss.; WINSHIP, «The Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods: The United States Adopts UNCITRAL's First-Born», *The International Lawyer*, 1994, pp. 1071 y ss.

La Convención de Viena y la autonomía de las partes

Convienne en este momento subrayar que pueden resultar de aplicación fuentes del derecho distintas a la Convención de Viena incluso cuando un contrato de compraventa internacional satisface todos los requisitos de aplicabilidad (personales, temporales y sustantivos) de la Convención y la cuestión discutida es regulada por ella. Esto es debido al art. 6 de la propia Convención, en virtud del cual «[l]as partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos». En otras palabras, las partes de un contrato de compraventa internacional sujeto a la Convención pueden, por pacto, excluir la relevancia de la Convención¹; los operadores

1. V. por todos MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht* - CISG, cit., p. 151, quien denomina este enfoque «opt-out-Lösung»; en términos bastante parecidos se expresan también BRUNNER, ob. cit., p. 68;

parecen hacer un uso bastante frecuente de esta facultad², por temor a una regulación por ellos desconocida.³ En consecuencia, antes de proceder a aplicar la regulación sustantiva de la Convención de Viena, es siempre necesario comprobar, como ha señalado la jurisprudencia⁴, que las partes no hayan excluido su operatividad⁵.

LOHMANN, *Parteilautonomie und UN-Kaufrecht*, Tübinga, 2005, pp. 2 y ss. y 120; RANDALL/NORRIS, ob. cit., pp. 616 y ss.; WASMER, *Vertragsfreiheit im UN-Kaufrecht*, Hamburgo, 2004, p. 27.

2. V. al respecto KOCH, «Wider den formulamäßigen Ausschluss des UN-Kaufrechts», *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000, p. 910; KRITZER, «The Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Scope, Interpretation and Resources», *Cornell Review of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, 1995, p. 148; LAVERS, «CISG: To Use or Not to Use?», *International Business Lawyer*, 1993, p. 10; LENDEN, «International BBB Ratings à la Ebay: A Proposal for an Improved Online Better Bureau to Facilitate International Business Transactions», *California Western International Law Journal*, 2004, p. 129; PISTOR, «The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economies», *American Journal of Comparative Law*, 2002, p. 111.

3. Para esta justificación de la frecuente exclusión de la Convención de Viena, v. MCNAMARA, ob. cit., p. 11; MURRAY, «The Neglect of CISG: A Workable Solution», *Journal of Law and Commerce*, 1998, p. 365.

4. Son muchas las resoluciones que afirman que la Convención de Viena es aplicable únicamente en caso de que las partes no la hayan excluido; v. Cour de Cassation, 20 de febrero de 2007, publicada en la página web: <<http://wiz.jura.uni-saarland.de/CISG/decisions/200207v.htm>>; Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 11 de enero de 2005, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 797; Hof Bergep Gent, 4 de octubre de 2004, publicada en la página web: <<http://www.law.kuleuven.ac.be/ijr/eng/cases/2004-10-04.html>>; Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 31 de marzo de 2004, en *Cinquantiden-*

za di merito, 2004, p. 1066; Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 25 de febrero de 2004, en *Cinquantidenza italiana*, 2004, p. 1403; Tribunal Federal suizo, 19 de febrero de 2004, publicada en la página web: <<http://www.unlex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=979&step=FullText>>; OLG Zweibrücken, 2 de febrero de 2004, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/877.pdf>>; Bundesgerichtshof, 30 de abril de 2003, publicada en la página web: <<http://www.unlex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=928&step=FullText>>; *Union Indussteel v. Leao Steel Products, Inc.*, U.S. District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division, 28 de marzo de 2002, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/020328n1.html>>; Tribunal arbitral de la Cámara de Comercio y de Industria búlgara, laudo arbitral núm. 41/00, publicado en inglés en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/010612bu.html>>; Cour de Cassation, 26 de junio de 2001, publicada en la página web: <<http://wiz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/2606012v.htm>>; Tribunal arbitral de la Cámara de Comercio y de Industria búlgara, laudo arbitral núm. 33/98, publicado en inglés en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/010312bu.html>>; Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, en *Cinquantidenza italiana*, 2001, p. 286; Oberster Gerichtshof, 9 de marzo de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/6_31199z.htm>; OLG Hamm, 23 de junio de 1998, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/434.htm>>; Cour d'appel Paris, 15 de octubre de 1997, publicada en la página web: <<http://wiz.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/151097v.htm>>; OLG München, 9 de julio de 1997, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/281.htm>>; OLG Karlsruhe, 25 de junio de 1997, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/263.htm>>; Oberster Gerichtshof, 11 de febrero de 1997, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/10_150694.htm>; LG Trier, 12 de octubre de 1995, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/160.htm>>; LG Landshut, 5 de abril de 1995, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/193.htm>>; LG Oldenburg, 15

La falta de exclusión de la Convención de Viena constituye, en otros términos, un requisito negativo de aplicabilidad de la propia regulación convencional.⁶

Al atribuir a los contratantes la posibilidad de excluir completamente la operatividad de la Convención de Viena y al conferirles la facultad de sustraer determinados aspectos del negocio de la regulación uniforme⁷, los redactores de la Convención han recogido el principio, ya sancionado por las leyes uniformes de 1964⁸ y que también la jurisprudencia recientemente ha reconocido

de febrero de 1995, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/197.htm>>; Oberster Gerichtshof, 10 de noviembre de 1994, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/117.htm>>.

5. V. al respecto, últimamente, WHITTINGTON, «Reconsidering Domestic Sale of Goods Remedies in Light of the CISG», *Victoria University of Wellington Law Review*, 2006, p. 428.

6. V. COOK, «The U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Mandate to Abandon Legal Ethnocentricity?», *Journal of Law and Commerce*, 1997, p. 257; FERRARI, «Zum vertraglichen Ausschluss des UN-Kaufrechts», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2002, p. 739.

7. Para un análisis detallado de los motivos que pueden conducir a las partes a excluir la Convención o a modificar sus disposiciones, v. DE LY, «Opting Out: Some Observations on the Occasion of the CISG's 25th Anniversary», *Quo Vadis CISG?*, cit., pp. 25 y ss.

8. El «precedente inmediato» (así, BONELL, «Art. 6», *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale*, p. 17) del art. 6 de la Convención es el art. 3 de la EUVI, del cual el primero difiere en algunos aspectos, más formales que sustantivos. Para una valoración parecida, v. también HERBER, «Art. 6», *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, cit., p. 83; WASMER, ob. cit., p. 20.

con relación al Convenio de Viena⁹, según el cual la fuente primaria de regulación de la compraventa internacional es la voluntad de las partes¹⁰. Dicho de otro modo, se ha reafirmado la naturaleza dispositiva de la regu-

9. V. LG Sendal, 12 de octubre de 2000, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/592.htm>>, donde se afirma que: «Art. 6 CISG statuiert den Vorrang der Privatautonomie»; Bundesgerichtshof, 4 de diciembre de 1996, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=273&step=FullText>>, donde se puede leer: «Diese [Parteivereinbarungen] haben Vorrang gegenüber den Bestimmungen des CISG (Art. 6 CISG)»; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial núm. 10, 6 de octubre de 1994, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=178&step=FullText>>, donde se afirma: «La Convención recepta en su forma más amplia la autonomía de la voluntad material (art. 6), al punto que las partes pueden incluso dejar de lado en parte o totalmente las normas de la Convención».

10. En este sentido, expresamente, AUDIT, ob. cit., p. 37, quien afirma que «la convention fait de la volonté la source première du contrat de vente».

Pueden verse afirmaciones sustancialmente idénticas en DOKTER, «Interpretation of exclusion-clauses of the Vienna Sales Convention», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2004, p. 432; HOYER, «Der Anwendungsbereich des Einheitlichen Wiener Kaufrechts», *Das Einheitliche Wiener Kaufrecht*, cit., p. 41; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 149.

ENDERLEIN, «Die Verpflichtung des Verkäufers zur Einhaltung des Lieferzeitraums und die Rechte des Käufers bei dessen Nichteinhaltung nach dem UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf», *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1991, p. 314, llega a afirmar que la autonomía privada es el principio más importante de la Convención de Viena; en este sentido se manifiesta también ADAME GODDARD, *El contrato de compraventa internacional*, p. 58.

lación uniforme¹¹ y con ella también «el papel central que la autonomía privada adquiere en la regulación del

11. Así, también, BRUNNER, ob. cit., p. 72; CARBONE, «L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna, en *La vendita internazionale. La convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*, cit., p. 78; CALVO CARAVACA, «Art. 6», *La compraventa internazionale de mercaderías*, cit., p. 92; CARBONE/LUZZATTO, «I contratti del commercio internazionale», en P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, vol. 11, Turin, 1984, p. 131; BRAUW, ob. cit., p. 47; FERRARI, «Gap-Filling and Interpretation of the CISG—Overview of International Case Law», *International Business Law Journal*, 2003, p. 227; HERBER, «'Lex mercatoria' und 'Principles'—getäufelte Irlichter im internationalen Kaufrecht», *Internationales Handelsrecht*, 2003, p. 1; Id., «Art. 6», cit., p. 84; LANCIOTTI, ob. cit., p. 146; LINDBACH, ob. cit., p. 67; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht—CISG*, cit., p. 149; PLUTZ, *Internationales Kaufrecht*, cit., p. 64; REIFNER, «Stillschweigender Ausschluss des UN-Kaufrechts im Prozess?», *Internationales Handelsrecht*, 2002, p. 54; REINHART, ob. cit., p. 26; SACERDOTI, «I criteri di applicazione della convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: diritto uniforme, diritto internazionale privato e autonomia dei contraenti», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1990, p. 744; SAENGER, «Art. 6 CISG», en *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., p. 2778; SANNINI, ob. cit., 79; SCHÄFER, *Der Vertragsschluss nach UN-Kaufrecht. Ein Vergleich zum russischen und deutschen Recht*, Aquisgrán, 2006, p. 2; VOLKEN, «Das Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf», cit., p. 92; WITZ, «L'exclusion de la convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties. Convention de Vienne du 11 avril 1980», *Revue Dalloz-Sirey*, 1990, Chr., p. 107; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., p. 71.

También la jurisprudencia ha destacado con frecuencia el carácter dispositivo del Convenio de Viena; v. en este sentido, por ejemplo, Trib. Cantonal du Jura, 3 de noviembre de 2003, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/965.pdf>>; Corte di Cassazione, 19 de junio de 2000, en *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 236; Oberster Gerichtshof, 21 de marzo de 2000, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=cas&cid=478&step=Full>

comercio internacional y de la compraventa en particular¹². No obstante cuanto se acaba de comentar, la Convención de Viena no deber ser considerada como un conjunto de reglas no vinculantes, y, por tanto, como una mera disciplina modelo a la cual conviene adaptarse¹³; la regulación de que se trata es de todo punto dere-

Text>; Oberster Gerichtshof, 15 de octubre de 1998, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=cas&cid=386&step=FullText>>; HG Wien, 4 de marzo de 1997, publicada en la página web: <<http://www.cisg.at/1R4097x.htm>>; Trib. Cantonal Valais, 29 de junio de 1994, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=cas&cid=177&step=FullText>>.

12. BONELLI, «Art. 6», *Nuove Leggi civili commentate*, 1989, p. 16; para afirmaciones análogas, v. DATE-BAH, ob. cit., p. 54; ENDERLEIN, ob. cit., p. 316; HOYER, ob. cit., p. 41; SCHLECHTRIEM, «Einheitliches UN-Kaufrecht», cit., p. 21.

Notese, en todo caso, que según ENDERLEIN/MASROW, ob. cit., p. 48, la posibilidad de excluir la operatividad no se introdujo únicamente como tributo a un viejo dogma, sino especialmente porque la refrenda posibilidad «may facilitate the adoption of the Convention by certain States because it allows those business circles which cannot get to like it or, at least, not at once to evade it and/or grants them a longer period of adaptation, thus building down possible resistance».

En este punto, no obstante, es preciso recordar que algunos Estados se han mostrado reticentes en cuanto al papel que deba atribuirse a la autonomía privada: «their concern was that, in practice, the principle could be abused by the economically stronger party imposing his own national law or contractual terms far less balanced than those contained in the Convention». BONELLI, «Art. 6», en *Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, cit., p. 51.

13. En estos términos se manifiesta también MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht—CISG*, cit., pp. 149-150: «Gleichwohl ist das CISG aber nicht nur Modelgesetz oder Empfehlung, sondern geltendes Recht, das stets

cho vigente¹⁴, aplicable, como ha reafirmado también la jurisprudencia¹⁵, de oficio¹⁶ por parte del juez, en caso de que considere concurrentes todos los requisitos de aplicabilidad¹⁷, con la condición, no obstante, de que las partes no la hayan excluido. De lo que se acaba de decir se desprende claramente que la Convención de Viena no

anzuwenden ist, soweit die Parteien von ihm nicht – in zulässiger Weise [...] – abgewichen sind».

14. V. FERRARI, «Art. 6», cit., p. 125; LOHMANN, ob. cit., p. 120; WASMER, ob. cit., p. 27.

15. V. Cour de Cassation, 25 de octubre de 2005, publicada en la página web: <<http://www.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/251005v.htm>>, donde se afirma que: «la Convention de Vienne du 11 avril 1980, instituant un droit uniforme sur les ventes internationales de marchandises, en constitue le droit substantiel français, qu'à ce titre, elle s'impose au juge français». Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 11 de enero de 2005, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 798: «la Convenzione, pur dovendo essere applicata ex officio dal giudice [...], ha pacificamente natura dispositiva». Cour d'appel Paris, 6 de noviembre de 2001, publicada en la página web: <<http://www.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/061101v.htm>>, donde puede leerse que: «la convention de Vienne du 11 avril 1980 en raison de sa ratification par la France et l'Allemagne constitue une norme de droit ayant vocation à s'appliquer d'office aux contrats de vente de marchandises entre parties ayant, comme en l'espèce, leur établissement dans ces différents États».

16. V. ACHILLE, ob. cit., p. 9; CUNIBERTI, ob. cit., p. 1515; FERRARI, «Art. 6», cit., p. 125; ID., «Nuove e vecchie questioni in materia di vendita internazionale tra interpretazione autonoma e ricorso alla giurisprudenza straniera», *Giurisprudenza italiana*, 2004, p. 1416; FOUNTOUAKIS, ob. cit., p. 314; MUR WATT, «Notes, *Revue critique de droit international privé*, 2002, p. 96; WITZ, «Vente internationale: office du juge et pouvoir des plaideurs d'écarter le droit uniforme», *Revue Dalloz*, 2001, Chr., p. 3609.

17. V. también BARRIÈRE-BROUSSE, ob. cit., p. 138.

solo no constituye la única fuente de regulación de la compraventa internacional, sino también que no se configura ni siquiera como la fuente primaria.

Respecto a la autonomía que el art. 6 de la Convención atribuye a las partes, es necesario precisar, en primer lugar, que aquella puede adquirir connotaciones diversas¹⁸, según que su ejercicio se dirija a excluir la aplicación de la regulación uniforme (poco importa que la exclusión sea total o parcial) o bien a modificarla¹⁹; mientras que en este último caso se manifiesta una autonomía de tipo negocial que incide sobre la disciplina contractual, en el primer caso la autonomía de las partes es de tipo internacional privativístico²⁰.

Este último tipo de autonomía se distingue de la autonomía negocial no solo por el distinto ámbito sobre el cual incide²¹, sino también porque no resulta comprimi-

18. V. FERRARI, «CISG Rules on Exclusion and Derogation: Article 6», cit., p. 117; LOHMANN, ob. cit., p. 127; WASMER, ob. cit., p. 21.

19. Cfr. anche LANCIOTTI, ob. cit., pp. 148 y ss.; LOHMANN, ob. cit., p. 192; SCHIECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, cit., pp. 14 y ss.; ID., «Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG», *Victoria University of Wellington Law Review*, 2005, p. 785.

20. V. para esta distinción BONELL, «Art. 6», *Nuove Leggi commentate*, 1989, p. 17. También SCHIECHTRIEM, «Einheitliches Kaufrecht», cit., p. 21, distingue dos tipos de autonomía: la *kollisionsrechtliche Partiautonomie* y la *materialrechtliche*.

21. Para una referencia jurisprudencial a los efectos de la autonomía en sentido internacional privativístico, v. Trib. Padova, Sez. distrettuale Este, 11 de enero de 2005, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 797-798: «alla scelta internazionale privatistica di un diritto [va

da de ningún modo por límites establecidos por la propia Convención.²² La autonomía negocial, por el contrario, resulta limitada,²³ ya que hay disposiciones inderogables, como por ejemplo el art. 12²⁴ que, no obstante, no es la única norma que resulta inderogable, como ha afirmado parte de la doctrina.²⁵ De hecho, como ha puesto de manifiesto también un tribunal italiano²⁶, tampoco cabe excluir la aplicación de las disposiciones finales, es decir, los artículos 89 a 101²⁷, en la medida en que los destina-

atribuito l'effetto di determinare la prevalenza della disciplina richiamata rispetto alle norme del diritto altrimenti applicabile».

22. V. al respecto también FERRARI, «CISG Rules on Exclusion and Derogation: Article 6», cit., p. 117; HOYER, ob. cit., p. 41; LOHMANN, ob. cit., p. 195.

23. V. BONELL, «Art. 6», *Commentary on the International Sales Law*, cit., pp. 61 y ss.; HOLTHAUSEN, «Vertraglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge», *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1989, p. 515; KAROLLUS, «Der Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts im Überblick», cit., p. 381; SCHLECHTRIEM, «Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG», cit., p. 785.

24. V. también WASMER, ob. cit., p. 58.

25. V. DATE-BAH, ob. cit., p. 55; HERBER, «Art. 6», cit., p. 84, nota 12a.

26. V. Trib. Vigevano, 12 de julio de 2000, *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 287.

27. V. en este sentido también CZERNENKA, ob. cit., p. 172; FERRARI, «Exclusion et inclusion de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980», *Revue générale de droit*, 2002, p. 340; en contra, sin aportar justificación alguna, SCHROETER, «Freedom of Contract: Comparison between Provisions of the CISG (Article 6) and Counterpart Provisions of the Principles of

tarios de tales normas no son las partes, sino los Estados contratantes.²⁸ Por la misma razón, debe excluirse además que quepa derogar el art. 28²⁹; ésta es la línea que ha seguido, por lo demás, la jurisprudencia.³⁰

A los efectos de este escrito, no obstante, la distinción es relevante sobre todo en la medida en que incide sobre las reglas que se aplican en caso de exclusión de la Convención de Viena, por un lado, y de derogación o modificación de las disposiciones de la Convención, por otro.

En el primer caso, los tribunales deben recurrir a sus propias normas de derecho internacional privado para identificar la ley aplicable³¹, con la consecuencia de que

European Contract Law», *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2002, p. 261.

28. Para esta justificación, v. también FERRARI, «Art. 6», en *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 125.

29. Así también ACHILLE, ob. cit., p. 27; AUDIT, ob. cit., pp. 123-124; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 161; NEUMAYER/MING, ob. cit., p. 233; REINHART, ob. cit., pp. 72 y ss.; en contra, LANDO, «Art. 28», *Commentary on the International Sales Law*, cit., p. 239; KASTLEY, «The Right to Require Performance in International Sales: Towards an International Interpretation of the Vienna Convention», *Washington Law Review*, 1988, pp. 642 y ss.

30. V. Trib. Padova, 11 de enero de 2005, en *European Legal Forum*, 2005/II, pp. 124 y ss., según la cual el Convenio de Viena, «pour dovént être appliquée ex officio dal giudice [...]», ha pacíficamente natura dispositiva: eccezione fatta per gli artt. 12, 28 e 89-101».

31. Para esta conclusión, v. BONELL, «Art. 6», *Nuove Leggi civili commentate*, 1989, p. 19; KREN KOSTKIEWICZ/SCHWANDER, «Zum Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtsübereinkommens», *Mitteilungen*, cit., 1997, p. 48.

en caso de exclusión sin correlativa *electio iuris* será de aplicación la ley que señalen los criterios de conexión objetivos del derecho internacional del foro³² que, al menos en Europa, será en todo caso una «ley estatal»³³. Los tribunales no podrán, por consiguiente, aplicar reglas externas no vinculantes, como por ejemplo los *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*³⁴. A nuestro juicio, lo mismo debe afirmarse respecto a una eventual elección por las partes, al menos en los foros cuyas normas de derecho internacional privado se integran por las reglas establecidas en el Convenio de Roma

32. Así, también, BONELL, cit. en la nota anterior a esta; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, ob. cit., p. 58; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 122; GRJALVA/JMBERG, «The Economic Impact of International Trade on San Diego and the Application of the United Nations Convention on the International Sale of Goods to San Diego/Tijuana Commercial Transactions», *San Diego Law Review*, 1998, p. 776; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., pp. 41 y ss.; HONNOID, ob. cit., p. 78; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, cit., p. 38; SACERDOTI, «I criteri di applicazione della convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: diritto uniforme, diritto internazionale privato e autonomia del contratto», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1990, p. 746; SAENGER, «Art. 6 CISG», *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 2780; SCHLECHTRIEM, *Einheitliches UN-Kaufrecht. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über internationale Warenkaufverträge*, cit., p. 21; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., p. 72.

33. V. al respecto el art. 4.1 del Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

34. Cf. *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales* 2004, publicados en la página web: <<http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>>

sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales³⁵ o en el Convenio sobre la ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1955³⁶, que únicamente permiten que las partes elijan como ley aplicable una «ley estatal»³⁷. La elección de un conjunto de reglas no estatales³⁸, no vinculantes, como los *Principios Unidroit*, no constituye una elección internacional

35. V. el Convenio de Roma de 1980, ratificado por medio de Ley de 18 de diciembre de 1984, núm. 975, y que entró en vigor el 1 de abril de 1991.

36. V. el Convenio de la Haya de 15 de junio de 1955, ratificado por medio de la Ley de 4 de febrero de 1958, núm. 50, y que entró en vigor el 1 de septiembre de 1964.

37. V. BONELL, «La moderna lex mercatoria tra mito e realtà», *Diritto del commercio internazionale*, 1992, p. 326; FOYER, «Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles», *Journal du droit international*, 1991, p. 607; GAUDMERT-TALON, «Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la convention C.E.E. n.º 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980)», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1981, p. 242; LAGARDE, «Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du juin 1980», *Revue critique de droit international privé*, 1991, pp. 300 y ss.; SARAVALLE, «Commento all'art. 3 della convenzione di Roma», *Nuove Leggi civili commentate*, 1995, pp. 943 y ss.; VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2ª ed., Bari, 2000, pp. 80 y ss.

38. Para un análisis detallado de la cuestión, v. MANKOWSKI, «Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2003, pp. 2 y ss.; W.-H. ROTH, «Zur Wählbarkeit staatlichen Rechts», en MANSSEL (ed.), *Festschrift für Erik Jayme*, vol. 1, München, 2004, pp. 757 y ss.

privatista de la ley³⁹, como por otro lado ha afirmado también la jurisprudencia más acertada⁴⁰. «Lo que se lleva dicho no excluye, sin embargo, que la elección de un conjunto de reglas no estatales pueda alcanzar cierta eficacia. Podría, en efecto, sostenerse que una elección de este tipo tiene como efecto la determinación *per relationem* del contenido contractual, es decir, de una regulación desde dentro de la relación negocial. En otros tér-

39. V. F. FERRARI, «Das Verhältnis zwischen den UNIDROIT-Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtskonventionen», *JuristenZeitung*, 1998, pp. 16 y ss.; GIARDINA, «I Principi UNIDROIT quale legge regolatrice dei contratti internazionali (i Principi ed il diritto internazionale privato)», *Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit*, BONELLI/BONELLI, Milano, 1997, pp. 58 y ss.; MANKOWSKI, «Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs», cit., pp. 11 y ss.; MICHAELS, «Privatautonomie und Privatrechtskodifikation. Zu Anwendbarkeit und Geltung allgemeiner Vertragsrechtsprinzipien», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1998, p. 610; SPICKHOFF, «Art. 27 EGBGB», *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., pp. 2450 y ss.; en contra, BOELE-WOELKI, «Die Anwendung der UNIDROIT-Principles auf internationale Handelsverträge», *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 1997, pp. 164 y ss.; LEIBLE, «Ausserhandel und Rechtsicherheit», *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1998, pp. 313 y ss.; WICHARD, «Die Anwendung der UNIDROIT-Principles für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte», *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1996, pp. 282 y ss.

40. V. Trb. Padova, Sez. distaccata Este, 11 de enero de 2005, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, pp. 791 y ss.; para un comentario a favor, v. CHIOUMENTI, «Does the Choice of A-National Rules Entail an Implicit Exclusion of the CISG?», *European Legal Forum*, 2005, pp. 141 y ss.

minos, escogiendo reglas no estatales e incorporándolas como cláusulas contractuales, las partes podrían derogar las normas dispositivas del derecho aplicable y, por tanto, también las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas⁴¹. En cambio, en caso de que las partes modifiquen reglas concretas de la Convención de Viena, la regulación aplicable no se determinará recurriendo a las normas de derecho internacional privado, sino tomando en consideración el contrato celebrado por las partes. En caso de que las partes excepcionen una cualquiera de las reglas de la convención, es necesario, si el contrato no prevé una regla sustitutiva, recurrir a las normas de derecho internacional privado del foro para determinar la regulación aplicable⁴², que obviamente no podrá ser en ningún caso la prevista en la Convención de Viena, ni siquiera cuando las normas de conflicto reenvían a la ley de un Estado contratante.

A la vista de las consideraciones hasta aquí expuestas, es fácil resaltar que la Convención de Viena no solo no constituye la única fuente de la regulación de la compraventa internacional, sino que ni siquiera es la más importante.

41. Trb. Padova, Sez. distaccata Este, 11 de enero de 2005, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 798.

42. Así también BONELLI, «Art. 6», *Nuove Leggi civili commentate*, 1989, p. 19; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 1599.

IX

La Convención de Viena, los usos y las prácticas establecidas entre las partes

El art. 6 de la Convención de Viena no es la única disposición que abre la puerta a fuentes del derecho distintas a la propia Convención de Viena, dirigidas a regular cuestiones a las cuales la propia Convención resulta, en general, aplicable. En este punto, debemos recordar también el art. 9¹, norma derogable² que inci-

1. Para un análisis detallado de las cuestiones inherentes al art. 9 de la Convención de Viena, v. BAINBRIDGE, «Trade Usages in International Sales of Goods: An Analysis of the 1964 and 1980 Sales Convention», *Virginia Journal of International Law*, 1984, pp. 619 y ss.; BONEIL, «Die Bedeutung der Handelsbräuche im Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980», *Osterrische Juristische Blätter*, 1985, pp. 385 y ss.; ARNSWORTH, «Unification of Sales Law: Usage and Course of Dealing, Unification and Comparative Law in Theory and Practice: *Liber Amicorum Jean Georges Sauveplane*, Deventer, 1984, pp. 81 y ss.; F. FERRARI, La rilevanza degli usi nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili», *Contratto e impresa*, 1994, pp. 239 y ss.; GILETTE, Harmony and Stasis in Trade Usages for International Sales», *Virginia Journal of International Law*, 1999, pp. 707 y ss.; GOLDSTAJN, «Usages of

de en las fuentes de la compraventa internacional, haciéndola permeable respecto a fuentes que «se establecieron en función de las exigencias de ciertos sectores comerciales»³, cuando afirma, por un lado, que «[l]as partes quedarán obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas»⁴ y, por otro, que «[s]alvo pacto en contrario, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.»⁵

El art. 9. 1 se refiere a dos fuentes distintas: los usos convenidos por las partes y las prácticas entre ellas establecidas.

Sin embargo, lamentablemente, los «usos» no vienen definidos en la Convención de Viena⁶; ésta simplemente

Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention», en *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*, cit., pp. 55 y ss.; HOLL/KESSLER, «Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und Einheitsrecht – Die Stellung der Handelsbräuche und Gepflogenheiten im Wiener UN-Kaufrecht», *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1995, pp. 457 y ss.

2. V. BONELL, «Art. 9», *Nuove Leggi civili commentate*, 1989, p. 38.

3. V. GUILLET, ob. cit., p. 708.

4. Art. 9.1 de la Convención de Viena.

5. Art. 9.2 de la Convención de Viena.

6. V. ADAME GODDARD, *El Contrato de Compraventa Internacional*, Ciudad de México, 1994, p. 80; BONELL, «Art. 9», cit., p. 38; CALVO

establece que aquellos vinculan a las partes en la medida en que hayan sido aceptados (expresa o solo implícitamente)⁷. La ausencia de definición no debe, sin embargo, inducir a emplear conceptos o definiciones nacionales, puesto que operar de este modo supondría violar la *ratio conventionis*⁸. El concepto debe –como la mayoría de los conceptos empleados en la Convención⁹– ser interpretado de manera autónoma¹⁰; esto es, «debe ser interpretado sin recurrir a elementos externos a la Convención (...). Debe evitarse [por consiguiente] el recurso a la normativa nacional del intérprete o a determinados

CARAVACA, «Art. 9», en *La compraventa internacional de mercancías*, cit., p. 140; GOLDSTAN, ob. cit., p. 96.

7. V. ACHILLES, ob. cit., p. 36; BONELL, «Art. 9», en *Commentary on the International Sales Law*, cit., p. 107; FERRARI, «La rilevanza degli usi nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili», cit., p. 247; MELIS, «Art. 9», *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, cit., p. 99; *Official Records of the United Nations*, cit., p. 19; RUDOLPH, ob. cit., p. 143; WITZ/SALGER/LORENZ, cit., pp. 54 y ss.; v. en la jurisprudencia, Oberster Gerichtshof, 21 de marzo de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/10_34499g.htm>; en contra, v. ADAME GODDARD, ob. cit., pp. 80 y ss.; GUILLET, ob. cit., p. 713.

8. V. FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 187; HOLL/KESSLER, ob. cit., p. 458.

9. Así, expresamente, en la sentencia del Trib. Padova, 25 de febrero de 2004, en *Gimipendenza italiana*, 2004, p. 1403.

10. V. ACHILLES, ob. cit., pp. 35 y s.; BONELL, «Art. 9», *Commentary on the International Sales Law*, cit., p. 111; ID., «Die Bedeutung der Handelsbräuche im Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980», cit., p. 386; CALVO CARAVACA, «Art. 9», cit., p. 140; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 187; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 57; MELIS, ob. cit., p. 99; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., p. 54

conceptos o modelos nacionales»¹¹. Por lo tanto, son «usos» a los efectos de la Convención de Viena –como también para la Corte di Cassazione italiana en un reciente auto¹², a los efectos del art. 23 del Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹³–, todas las prácticas o comportamientos (incluidos los omisivos)¹⁴ que regular y generalmente son observados en un determinado sector comercial respecto

11. MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 152; DIEDRICH, *Autonome Auslegung von internationalen Einheitsrecht. Computersoftware im Wiener Kaufrecht*, Baden-Baden, 1994, p. 77; F. FERRARI, «Besprechung von Magnus, Wiener UN-Kaufrecht», *Praxis des internationalen Privatrechts*, 1997, p. 65; TORZULLI, «The Affirmation of MCC-Marble: Is This the Death Knell for the Parol Evidence Rule?», *St. John's Law Review*, 2000, p. 859; en la jurisprudencia, v. OLG Karlsruhe, 25 de junio de 1997, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/263.htm>>; Gerichtspräsident Laufen, 7 de mayo de 1993, publicada en la página web: <<http://www.unlex.int/case/cfn?pid=1&do=case&id=105&scrp=FullText>>.

12. V. Cass. Civ., Sez. Un., 27 de septiembre de 2006, núm. 20887, por publicar.

13. Cf. *Diario Oficial C.E.* núm. L 12, de 16 de enero de 2001, 1 y ss.; para sus reformas, v. Reglamento (CE) núm. 1496/2002, de 21 de agosto de 2002, *Diario Oficial C.E.* núm. L 225, de 22 de agosto de 2002, 13 y ss.; Reglamento (CE) núm. 1937/2004, de 9 de noviembre de 2004, *Diario Oficial C.E.* núm. L 334, de 10 de noviembre de 2004, 3 y ss.; Reglamento (CE) núm. 2245/2004, de 27 de diciembre de 2004, *Diario Oficial C.E.* núm. L 381, de 28 de diciembre de 2004, 10 y ss.

14. V. FERRARI, «La rilevanza degli usi nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili», cit., p. 244.

de un determinado tipo de contrato¹⁵. A diferencia de los usos contemplados en el segundo apartado, los usos que vinculan a las partes *ex art. 9.1* no necesariamente deben ser generalmente conocidos¹⁶, ni constituir usos internacionales¹⁷, lo cual explica que también puedan vincular a las partes en virtud de este primer apartado usos locales, regionales o estatales¹⁸.

Distintos a los usos de este modo definidos son las prácticas establecidas entre las partes; éstas, que generalmente se refieren a cuestiones secundarias¹⁹, pueden ser definidas como «prácticas que, a diferencia de los usos, no resultan de una praxis generalizada en un sector del tráfico, sino de los singulares comportamientos de las mismas partes con ocasión de anteriores relaciones comerciales entre ellas»²⁰. Por tanto, resulta decisiva la

15. V. MEIS, «Art. 9», cit., p. 99; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 173.

16. Así también LÜDERITZ/FENGE, «Art. 9 CISG», *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgeetzen und Nebengesetzen*, cit., p. 31; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., pp. 173 y ss.; en la jurisprudencia, v. Oberster Gerichtshof, 15 de octubre de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/2_19198x.htm>.

17. V. MEIS, «Art. 9», cit., p. 101; KAROLITZ, *UN-Kaufrecht*, cit., p. 51; en la jurisprudencia, v. Oberster Gerichtshof, 21 de marzo de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/10_34499g.htm>.

18. V. ACHILLES, ob. cit., p. 36; BONELL, «Die Bedeutung der Handelsbräuche im Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980», cit., p. 388.

19. V. BONELL, «Art. 9», *Nuove Leggi civili commentate*, 1989, p. 39.

20. BONELL, cit. en la nota anterior a ésta.

práctica entre las partes²¹, práctica que presupone una relación de cierta duración y la celebración de un cierto número de contratos²²; por ello no puede sorprender que la jurisprudencia haya entendido que la conclusión de solo dos contratos²³ no crea una práctica entre las partes, como no la crea tampoco una única remesa²⁴.

La respuesta a la pregunta sobre si entre las partes se ha establecido una práctica es relevante (e interesa a los fines de este trabajo) porque incide sobre la regulación aplicable a la relación entre las partes. De hecho, cuando entre las partes se han establecido prácticas, en caso de contradicción, prevalecen sobre la regulación prevista en la Convención de Viena²⁵, del mismo modo que prevalecen también sobre la regulación convencional los usos que las partes han aceptado vál-

damente²⁶. Si la contradicción se produce entre estos usos y las prácticas establecidas entre las partes, prevalecen los primeros²⁷.

Los usos a los que se refiere el art. 9.1 no deben confundirse con los contemplados en el art. 9.2. Esta distinción es importante porque, mientras que los usos previstos en el art. 9.1 vinculan a las partes únicamente si los han aceptado, los usos a los que se refiere el art. 9.2 vinculan a las partes con independencia de una eventual aceptación, siempre que se den, no obstante, algunas condiciones²⁸; debe tratarse de usos que en el comercio internacional sean generalmente conocidos y regularmente observados por las partes en contratos del mismo tipo, en el sector comercial considerado, y de

21. V. BONELL, «Art. 9», en *Commentary on the International Sales Law*, cit., p. 106; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 189; HERBER/CZERWENKA, cit., pp. 56 y ss.; HOLL/KEßLER, *supra* ob. cit., p. 457; MEIS, «Art. 9», cit., p. 100; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, cit., p. 51; LUDERITZ/FENGE, «Art. 9», cit., p. 31; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 174; NEUMAYER/MING, ob. cit., p. 116; RUDOLPH, ob. cit., p. 143.

22. V. SCHLECHTRIEM, *Internationale UN-Kaufrecht*, cit., p. 50.

23. V. ZG Kanton Basel-Stadt, 3 de diciembre de 1997, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1&doc=case&id=372&step=FullText>>.

24. V. LG Zwickau, 19 de marzo de 1999, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/519.htm>>.

25. V. CALVO CARAVACA, «Art. 9», cit., p. 138; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 174; RUDOLPH, ob. cit., p. 143; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., pp. 105 y ss.

26. V. ADAME GODDARD, ob. cit., p. 81; ENDERLEIN/MASKOW/STROBACH, ob. cit., pp. 70 y ss.; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 192; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., pp. 57-58; HOLL/KEßLER, ob. cit., p. 460; MEIS, «Art. 9», cit., p. 101; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, ob. cit., p. 50; PLANTARD, ob. cit., p. 317; RUDOLPH, ob. cit., p. 143; en la jurisprudencia, v. Oberster Gerichtshof, 21 de marzo de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/10_34499g.htm>.

27. V. ACHILLES, ob. cit., p. 38; CALVO CARAVACA, «Art. 9», cit., p. 138; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 192; GARRO/ZUPPI, ob. cit., p. 62; REINHART, ob. cit., p. 35; en contra, ENDERLEIN/MASKOW/STROBACH, ob. cit., p. 71; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 175.

28. V. AUDIT, ob. cit., pp. 45 y ss.; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 195; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 58.

los cuales las partes tenían o podían haber tenido conocimiento.²⁹

Del hecho de que los usos que vinculan a las partes incluso sin acuerdo deban ser «ampliamente conocidos» en el sector del comercio internacional considerado³⁰ se desprende, por un lado, que estos usos no tienen que ser conocidos a nivel mundial³¹ y, por otro, que no todos los que operan en el referido sector deben conocer tales usos.³² Este requisito no excluye, por tanto, que también usos meramente locales o válidos en lugares determinados, como por ejemplo ciertas ferias o puertos, puedan

29. EÖRSI, *General Provisions, en International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, cit., pp. 2-24; MASKOW, «The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Socialist Countries», *La vendita internazionale. La convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980*, cit., p. 58.

En la jurisprudencia, v. Oberster Gerichtshof, 15 de octubre de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/2_19198x.htm>.

30. No importa el tiempo durante el cual se hayan observado los usos siempre que éstos sean ampliamente conocidos y regularmente observados; cf. HONNOLD, ob. cit., p. 129.

31. Así también ACHILLES, ob. cit., p. 37; AUDIT, ob. cit., p. 46; BONELI, «Die Bedeutung der Handelsbräuche im Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980», cit., p. 391; CALVO CARAVACA, «Art. 9», cit., p. 142; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 199; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., pp. 58 y ss.; RUDOLPH, ob. cit., p. 145; VAN HOUTTE, «Algemene bepalingen en interpretatie», en *Het Weens Kooprecht*, cit., p. 65.

32. Para esta conclusión, v. también MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht - CISG*, cit., p. 176.

ser relevantes³³. Es preciso, no obstante, que en tales lugares se lleve a cabo un comercio internacional³⁴ y que los usos satisfagan todos los requisitos del art. 9.2, relativos al grado de cognoscibilidad y a su observancia regular.³⁵

Respecto al requisito de la observancia regular de los usos al que se acaba de hacer referencia, una parte de la doctrina ha defendido que se trata de una condición «superflua», en la medida en que los usos ampliamente conocidos serán también regularmente observados³⁶. No podemos compartir esta tesis³⁷, puesto que es perfectamente posible que determinados usos, existentes en

33. V. BERMAN/KAUFMAN, «The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)», *Harvard International Law Journal*, 1978, p. 221; BONELI, «Art. 9», *Nuove Leggi civili commentate*, 1989, p. 40; FERRARI, «La rilevanza degli usi nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili», cit., p. 255.

34. V. HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 59; LÜDERITZ/FENGE, «Art. 9», cit., p. 31.

35. Así también AUDIT, ob. cit., p. 46; BONELI, «Die Bedeutung der Handelsbräuche im Wiener Kaufrechtsübereinkommen von 1980», cit., p. 391; CALVO CARAVACA, «Art. 9», cit., p. 142; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 199; KAROLITZ, *UN-Kaufrecht*, cit., p. 52; en la jurisprudencia, v. OLG Graz, 9 de noviembre de 1995, publicada en la página web: <<http://www.unlex.info/case.cfm?id=1&do=case&id=370&step=FullText>>.

36. Así, por ejemplo, HUBER, «Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge», cit., p. 428.

37. Para esta conclusión, v. también HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 59.

ciertos países, sean conocidos también en otros, pero no sean regularmente observados en estos últimos.³⁸

Tal y como ha habido ocasión de recordar, para que las partes en un específico contrato queden vinculadas por los usos es preciso también que, en el momento de la celebración del contrato³⁹, tuviesen conocimiento de ellos o hubiesen podido tenerlo.⁴⁰ Este requisito subjetivo⁴¹ concurrirá a menudo —pero no siempre— para los usos «generalmente conocidos». No es, por tanto, un requisito superfluo o redundante, como ha afirmado una parte de la doctrina.⁴² Cabe imaginar supuestos de he-

chos en los que los usos sean «generalmente conocidos», pero las partes no tenían conocimiento de ellos, ni tenían por qué tenerlo.⁴³

Si concurren los mencionados requisitos, los usos son de aplicación⁴⁴ y prevalecen, al igual que los usos del art. 9.1 y que las prácticas establecidas entre las partes, sobre las disposiciones de la Convención de Viena⁴⁵, tal y como ha afirmado también la jurisprudencia.⁴⁶ En caso de contradicción entre los usos aceptados por las partes o las prácticas establecidas entre ellas, por un lado, y los usos aplicables en virtud del art. 9.2, por otro, prevalecen —como sostiene la más reciente jurisprudencia— los primeros.⁴⁷

38. Cf. ENDERLEIN/MASKOW/STROBACH, ob. cit., p. 73; FERRARI, «La rilevanza degli usi nella convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili», cit., p. 253.

39. V. KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, cit., p. 52.

40. V. también GILETTE, ob. cit., p. 719; en la jurisprudencia, v. Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, laudo arbitral núm. 6281, publicado en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=240&step=FullText>>; ZG Kanton Basel-Stadt, 21 de diciembre de 1992, publicada en la página web: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=104&step=FullText>>.

41. Así califican tal requisito, por ejemplo, ACHILLES, ob. cit., p. 37; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 196; FRIGANANI, *Il contratto internazionale*, Padova, 1990, p. 311; HERBER/CZERWENKA, ob. cit., p. 59; REINHART, ob. cit., p. 36; en contra, BAINBRIDGE, ob. cit., p. 655, quien considera el requisito al que se refiere el texto como un requisito objetivo.

42. En este sentido, no obstante, HUBER, «Der UNCTRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge», cit., p. 428; cf. también LÜDERITZ/FENGEL, ob. cit., p. 32, los cuales se refieren a una «mínima importancia a nivel práctico» del requisito mencionado en el texto.

43. V. también ENDERLEIN/MASKOW/STROBACH, ob. cit., p. 72; FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili*, cit., p. 198.

44. *Contra Geneva Pharmaceuticals Technology Corp./Barr Laboratories Inc.*, U.S. District Court for the Southern District of New York, 10 de mayo de 2002, publicada en la página web: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/was/db/cases2/020510a1.html#svia>>, según la cual los usos se aplicarán siempre, salvo si las partes han excluido expresamente su aplicación.

45. V. AUDIT, ob. cit., p. 45; BERNARDINI, ob. cit., p. 82; F. BYDLINSKI, «Das allgemeine Vertragsrecht», *Das UNCTRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht*, cit., p. 76; CALVO CARAVACA, «Art. 9», cit., p. 144; CARBONE, ob. cit., p. 77; GARRO/ZUPPI, ob. cit., p. 62; GILETTE, ob. cit., p. 711; HONNOUD, ob. cit., p. 131; *Official Records of the United Nations*, cit., p. 19; RUDOLPH, ob. cit., p. 145.

46. V. Oberster Gerichtshof, 21 de marzo de 2000, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/10_34499g.htm>; Oberster Gerichtshof, 15 de octubre de 1998, publicada en la página web: <http://www.cisg.at/2_19198x.htm>.

47. V. ACHILLES, ob. cit., p. 35; BONELL, «Art. 9», *Nuove Leggi civili commentate*, cit., p. 40; GILETTE, ob. cit., p. 722; HERBER/CZERWENKA,

También en caso de conflicto entre determinadas cláusulas contractuales y usos aplicables al amparo del art. 9.2, no prevalecen estos últimos, sino las cláusulas contractuales (tal y como se desprende también de la frase introductoria al segundo apartado). Si, en cambio, el conflicto ocurre entre los diversos usos aplicables en virtud del art. 9.2, creemos que deben prevalecer aquellos que presenten el vínculo más estrecho con la relación contractual.⁴⁹

De lo que se lleva dicho podemos concluir que la disciplina de la compraventa internacional no debe buscarse únicamente en la regulación establecida en la Convención de Viena, y esto incluso en caso de que esta sea aplicable. De las consideraciones que se han realizado, se desprende, además, la necesidad de determinar con exactitud la razón por la cual es aplicable una determinada solución, puesto que este elemento incide en la jerarquía de fuentes de regulación aplicables.

ob. cit., p. 58; LÜDERITZ/FENGÉ, ob. cit., p. 31; MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht* – CISG, cit., p. 175.

En la jurisprudencia, v. *Treibacher Industrie A.G. v. Allegghery Technologies, Inc.*, U.S. Court of Appeals (11th Circuit), 12 de septiembre de 2006, publicada en la página web: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912u1.html>>.

48. V. GUILLET, cit. en la nota anterior a ésta; en la jurisprudencia, v. *OLG Saarbrücken*, 13 de enero de 1993, publicada en la página web: <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/83.htm>>.

49. Para esta conclusión, v. también ACHILLE, ob. cit., p. 38.

X

La referencia al Derecho estatal en el art. 28 de la Convención de Viena

Otra de las disposiciones que ponen de manifiesto la importancia de fuentes distintas a la Convención de Viena también para resolver cuestiones inherentes a los contratos de compraventa internacional sujetos a la misma se encuentra en el art. 28. Según esta disposición: «[S]i, conforme a lo dispuesto en la presente Convención, una parte tiene derecho a exigir de la otra el cumplimiento de una obligación, el tribunal no estará obligado a ordenar el cumplimiento específico a menos que lo hiciere, en virtud de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención».

Tal y como ha recordado con frecuencia la doctrina,¹ este precepto tiene como objeto limitar la importancia

1. Para afirmaciones análogas, v. AKADDAF, «Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible with

del remedio del cumplimiento específico que —a la vista de lo previsto en los arts. 46.1 y 62 de la Convención de Viena²— constituye un remedio, por así decirlo, «ordinariamente disponible»³ según la Convención de Viena, y esto con independencia de la naturaleza de la obligación incumplida, siempre que, obviamente, esta obligación tenga que ver con la ejecución del contrato.⁵

Islamic Law Principles⁶, *Pace International Law Review*, 2001, p. 40; SAENGER, «Art. 28 CISG», *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., p. 2803; CABANILLAS SÁNCHEZ, «Art. 28», *La compraventa internacional de mercaderías*, cit., p. 231; RUDOLPH, ob. cit., p. 193; WINSHIP, «Domesticating International Commercial Law: Revising UCC Article 2 in Light of the UN Sales Convention», *Loyola Law Review*, 1991, p. 68.

2. V. CATALANO, «More Fiction than Fact: The Perceived Differences in the Application of Specific Performance Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Tulane Law Review*, 1997, p. 1809; ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, ob. cit., p. 107; STIJNS/VAN RANSBEEK, «De rechtsmiddelen (algemeen)», *Het Weens Koopwetboek*, cit., p. 205.

3. *Magellan International v. Selegifter Handel*, U.S. District Court, Northern District of Illinois, Eastern Division, 7 de diciembre de 1999, publicada en la página web: <<http://www.cisglaw.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/991207n1.html>>.

4. V. también KASTELY, ob. cit., pp. 614-615; TORSILLO, «Substantive and Jurisdictional Aspects of International Contract Remedies: A Comment on Avery Katz's Remedies for Breach of Contract under the CISG», *International Review of Law and Economics*, 2005, p. 404; WALT, «For Specific Performance under the United Nations Sales Convention», *Texas International Law Journal*, 1991, pp. 211 y ss.; v. también WHITTINGTON, ob. cit., p. 441.

5. De ello se desprende, por ejemplo, que el art. 28 de la Convención de Viena no se aplica a la obligación de resarcir el daño, v. CABANILLAS SÁNCHEZ, ob. cit., p. 231; LÜDERTZ/BUDZIKIEWICZ, «Art. 28

Al permitir que los tribunales no ordenen el cumplimiento específico en los casos en que no lo harían con base en el propio derecho estatal, los redactores de la Convención buscaron una solución transaccional⁶ entre aquellas jurisdicciones, especialmente de *common law*⁷, como por ejemplo, la inglesa⁸, en las que «el incumplimiento

CISG», *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*, cit., p. 58; SAENGER, «Art. 28», cit., p. 2803; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., pp. 224 y 226.

6. Para esta calificación del art. 28, v. Achilles, ob. cit., p. 73; Akkadaf, ob. cit., p. 40; Bejessy, «The Evolution in and International Convergence of Specific Performance in Three Types of States», *Indiana International and Comparative Law Review*, 2003, p. 401; Benicke, «Art. 28 CISG», *MünchKommBürgerliches Gesetzbuch*, cit., p. 486; Botzenhardt, *Die Auslegung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung im UN-Kaufrecht*, Frankfurt, 1998, p. 54; Catalano, ob. cit., p. 1813; Enderlein/Maskow/Strobach, ob. cit., p. 107; Frisch, «Commercial Common Law, the United Nations Convention on the International Sales of Goods, and the Inertia of Habits», *Tulane Law Review*, 1999, p. 545; Gabriel, «General Provisions, Obligations of the Seller, and Remedies for Breach of Contract by the Seller», *The UNCITRAL Digest and Beyond*, cit., p. 342; Garro/Zuppi, ob. cit., p. 121; Herber/Czerwenka, ob. cit., p. 56; Heuzé, *La vente internationale de marchandises — droit uniforme*, 2.^a ed., Paris, 2000, p. 359; Honnold, ob. cit., p. 318; Rudolph, ob. cit., p. 196; Schmidt, *Einheitliche Anwendung von internationalen Einheitsrecht*, Baden-Baden, 2004, p. 53; Ubarteit, ob. cit., pp. 278 y 281.

7. V. CABANILLAS SÁNCHEZ, ob. cit., p. 232; GARRO/ZUPPI, ob. cit., pp. 141 y ss.; KAROLUS, «Art. 28», *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, cit., pp. 300-301; SAENGER, «Art. 28», cit., p. 2803; STIJNS/VAN RANSBEEK, ob. cit., p. 207; WALT, *For Specific Performance under the United Nations Sales Convention*, cit., p. 218.

8. V. PILOUNIS, «The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are these

miento de una obligación no dineraria generalmente se considera adecuadamente reparado con la atribución de un resarcimiento del daño⁹, y aquellas otras, básicamente de *civil law*¹⁰, cuyos tribunales ordenan el cumplimiento específico de forma mucho más frecuente.

Esta solución no implica, sin embargo, que los tribunales estén obligados a no ordenar el cumplimiento específico en los casos en que no lo harían con base en el propio derecho; significa, más bien, que los tribunales pueden —discrecionalmente¹¹— ordenarlo incluso si en virtud del propio derecho nacional no lo harían¹². Dicho de otro modo, el art. 28 permite concluir que «los tribunales no están obligados a no orde-

narlo»¹³. Solo hay obligación en caso de que los tribunales ordenen el cumplimiento específico en virtud del propio derecho estatal¹⁴; en este supuesto, efectivamente, «el art. 28 no les deja espacio para la discrecionalidad. Si los tribunales ordenan el cumplimiento específico en virtud de su derecho interno, deben proporcionar este remedio también al amparo de la Convención de Viena. Es, por tanto, la parte perjudicada y no el tribunal la que es libre de escoger entre los varios remedios disponibles»¹⁵. Por consiguiente, la obligación de los tribunales de ordenar el cumplimiento específico depende «de su propio derecho, respecto de contratos de compraventa similares no regidos por la presente Convención».

De lo afirmado se deriva claramente la importancia que reviste para el juez la definición del «derecho propio»¹⁶. Según la doctrina mayoritaria, esta expresión indica únicamente el derecho material del foro¹⁷, sin que

Worthwhile Changes or Additions to English Sales Law?, *Pace International Law Review*, 2001, p. 10.

9. AUDIT, ob. cit., p. 122.

10. Muchos autores olvidan que la regla del cumplimiento específico no es la misma en todos los países de *civil law*; v. por todos MÜLLER-CHEN, «Art. 28», *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, 2.ª ed., Oxford, 2005, p. 317.

11. V. HEUZÉ, ob. cit., p. 360; LANDO, «Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC», *Pace International Law Review*, 2001, p. 350; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., p. 225.

12. V. ENDERLEIN/MASKOW/STROHBACH, ob. cit., p. 108; LANDO, «Art. 28», *Commentary on the International Sales Law*, cit., p. 237; GARRO, «Cases, Analyses and Unresolved Issues in Articles 25-34, 45-52», en *The UNCITRAL Digest and Beyond*, cit., p. 368; NEUMAYER/MUNG, ob. cit., p. 230; PILOUNIS, ob. cit., p. 18; SAENGER, «Art. 28», cit., p. 2804; STJNS/VAN RANSEBECK, ob. cit., p. 207.

13. V. MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht – CISG*, cit., p. 272.

14. V. CATALANO, ob. cit., p. 1820.

15. WALT, *For Specific Performance under the United Nations Sales Convention*, cit., p. 223.

16. Para un análisis del concepto de «contratos de compraventa similares», v. WALT, *For Specific Performance under the United Nations Sales Convention*, cit., pp. 220 y ss.

17. V. CATALANO, ob. cit., pp. 1818 y ss.; CABANILLAS SÁNCHEZ, ob. cit., p. 231; F. FERRARI, «International Sales Law and the Inevitability of Forum Shopping: A Comment on Tribunale di Rimini», *Journal of Law and Commerce*, 2004, p. 189; HEUZÉ, ob. cit., p. 360, nota 153; HONNOLD, ob. cit., pp. 223 y ss.; KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, p. 140;

sea relevante, en cambio, el derecho internacional privado del foro¹⁸. «Cualquier otra interpretación contrastaría con la *ratio* de los preceptos examinados, es decir, el respeto a la tradición jurídica del Estado en el cual se encuentra el foro»¹⁹. «As clarified, the restriction provided by Article 28 is: A court need not order specific performance unless it would do so under its own domestic substantive law»²⁰.

Todo ello significa que el art. 28 de la Convención de Viena potencialmente atribuye importancia a tantos derechos nacionales como Estados puedan ser llamados a aplicar la Convención, puesto que la cuestión de saber si un tribunal está obligado a ordenar la ejecución en forma específica depende del derecho material del foro²¹. La importancia de esta cuestión, por un lado, para aquellos que entienden que la Convención de Viena es la única

UBARTATE, ob. cit., p. 286; WALT, *For Specific Performance under the United Nations Sales Convention*, cit., p. 219.

18. V. BENICKE, ob. cit., p. 487; ENDERLEIN/MASKOW/S TROBACH, ob. cit., pp. 108 y ss.; HEUZÉ, ob. cit., p. 360; KASTELY, ob. cit., p. 637; NEUMAYER/MING, ob. cit., p. 230; RUDOLPH, ob. cit., p. 199; TORSIELLO, «Remedies for Breach of Contract under the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2005, p. 275; WITZ/SALGER/LORENZ, ob. cit., p. 225.

19. SAENGER, «Art. 28», cit., p. 2804; para afirmaciones análogas, v. GARRO, ob. cit., p. 369; KAROLIUS, «Art. 28», cit., p. 303.

20. WALT, *For Specific Performance under the United Nations Sales Convention*, cit., p. 219.

21. V. KAROLIUS, «Art. 28», cit., p. 303.

regulación relevante para los contratos de compraventa internacional y, por otro, para el *forum shopping*, es evidente y se ha destacado con frecuencia²².

22. V. CATALANO, ob. cit., p. 1830; FOUNTOLAKIS, ob. cit., p. 321; PILOUNIS, ob. cit., p. 17; SHEN, «The Remedy of Requiring Performance under the CISG and the Relevance of Domestic Rules», *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1996, p. 305; UBARTATE, ob. cit., p. 288; WALT, *For Specific Performance under the United Nations Sales Convention*, cit., p. 230.

Conclusiones

Las observaciones que preceden tienen como objetivo demostrar, entre otras cosas, que la Convención de Viena no constituye siempre la fuente de regulación de los contratos de compraventa internacional de mercancías y esto ni siquiera cuando el foro competente se halle ubicado en un Estado contratante. En efecto, algunos contratos no son lo suficientemente «internacionales» para satisfacer el requisito de internacionalidad previsto en el art. 1.1¹ de la Convención de Viena. Otros contratos, en cambio, no se hallan sujetos a la Convención de Viena debido a que los redactores tomaron una opción específica, al entender que los esfuerzos dirigidos a la unificación del derecho de la compraventa internacional se adaptaban mal a algunas tipologías de compraventa internacional² y excluyeron expresamente

1. V. el texto correspondiente a las notas 106 y ss.

2. V. BRIDGE, «Uniformity and Diversity in the Law of International Sales», *Pace International Law Review*, 2003, p. 56, según el cual: «[i]f

algunos supuestos de hecho del ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Convención.³ Otro supuesto en que la Convención de Viena no opera como fuente de la regulación de los contratos de compraventa internacional se produce cuando al menos una de las partes contratantes esté vinculada a un Estado que, mediante la formulación de una reserva, haya declarado que no quiere someter a la Convención determinadas cuestiones⁴ o contratos celebrados entre determinados sujetos.⁵

Las observaciones que preceden han tenido también como objetivo poner de manifiesto que la Convención de Viena no constituye un conjunto exhaustivo de normas; esto es, que regulen todas las cuestiones que pueden surgir en un contrato de compraventa internacional.⁶

Cuanto se lleva dicho, junto con el hecho de saber que la Convención de Viena no tiene naturaleza imperativa⁷ y que es subsidiaria respecto de ciertos usos así como de las prácticas establecidas entre las partes,⁸ con-

should not however be thought that all international sales are alike and that one single uniform sales law should be provided on a 'one size fits all' basis».

3. V. el texto correspondiente a las notas 65 y ss.

4. V. el texto correspondiente a las notas 46 y ss.

5. V. el texto correspondiente a las notas 62 y ss.

6. V. el texto correspondiente a las notas 166 y ss.

7. V. el texto correspondiente a las notas 205 y ss.

8. Para un análisis detallado de la permeabilidad de la regulación convencional respecto a los usos y a las prácticas que se hayan establecido entre las partes, v. recientemente GILETTE, «The Law Merchant in the Modern Age: Institutional Design and International Usages under the CISG», *Chicago Journal of International Law*, 2004, pp. 157 y ss.; KATZ,

duce a una única conclusión: a pesar de la entrada en vigor de la Convención de Viena, el recurso a reglas distintas a las establecidas por la normativa convencional no solo no se ha convertido en superfluo⁹, sino que es incluso (siempre) necesario cuando se trata de resolver determinadas problemáticas conexas a contratos de compraventa internacional.¹⁰

Tal y como se ha demostrado con ocasión del análisis del art. 28 de la Convención¹¹, el recurso a fuentes del derecho distintas a la Convención puede ser necesario también cuando el contrato entre en el ámbito de aplicación de la Convención y la cuestión controvertida resulte regulada por la propia Convención, ya que la respuesta a la pregunta sobre si el juez debe ordenar el cumplimiento específico depende del derecho material del foro; y esto aunque la Convención de Viena prevea el cumplimiento específico como remedio general—.

«The Relative Costs of Incorporating Trade Usage into Domestic versus International Sales Contracts: Comments on Clayton Gillette, Institutional Design and International Usages under the CISG», *Chicago Journal of International Law*, 2004, pp. 181 y ss.

9. Para esta conclusión, v. también ANDREASON, «MCC-Marble Ceramic Center: The Parol Evidence Rule and Other Domestic Law Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Brigham Young University Law Review*, 1999, p. 376, donde el autor afirma que «[there are] specific events in which the tribunal must seek (via the rules of private international law) some rule of domestic law dealing with the issue at hand. Hence, domestic law will sometimes serve an essential function in litigation under the CISG».

10. V. también BRADGE, ob. cit., p. 56.

11. V. el texto que correspondiente a las notas 294 y ss.

Visto todo lo expuesto, deben considerarse simplistas las afirmaciones según las cuales todos los contratos de compraventa internacional de mercaderías estarían regulados por la Convención de Viena, así como los comentarios que entienden que la regulación uniforme resuelve todas las cuestiones inherentes a tales contratos.¹²

A nuestro modo de ver, tales afirmaciones crean una falsa sensación de certidumbre acerca de las reglas aplicables a un contrato de compraventa internacional de mercaderías¹³, lo cual es más peligroso (y costoso) que tomar conciencia de la naturaleza de conjunto no exhaustivo¹⁴ de las reglas puramente subsidiarias¹⁵ de la Convención de Viena; es preciso, dicho de otro modo, tomar conciencia de la necesidad de recurrir también a reglas «ex-

12. Para esta conclusión, v. también BRUDGE, ob. cit., p. 89.

13. La doctrina ha afirmado con frecuencia que el Convenio de Viena incrementaría la certidumbre de las reglas aplicables a los contratos de compraventa internacional de mercaderías; v. por todos, SAIPOV, «Methods for Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Pace International Law Review*, 2002, pp. 308-309.

14. V. STEPHAN, ob. cit., p. 779.

15. Para referencias doctrinales recientes al carácter subsidiario de las reglas previstas en la Convención de Viena, v. DE LY, «Sources of International Sales Law: An Eclectic Model», cit., p. 4; LOOKORSKY, «In Dubio Pro Conventione? Some Thoughts about Opt-Outs, Computer Programs and Preemption under the 1980 Vienna Sales Convention (CISG)», *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2003, p. 270, nota 46; SUKURS, «Harmonizing the Battle of the Forms: A Comparison of the United States, Canada, and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2001, p. 1483.

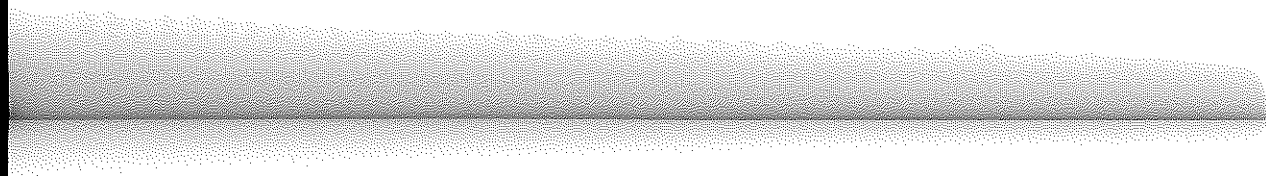
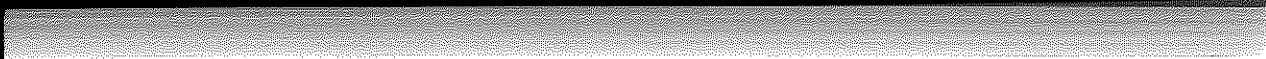
temas» a la Convención de Viena cuando se trata de celebrar contratos de compraventa internacional.

Solo cuando los operadores jurídicos se den cuenta, por un lado, del carácter no exhaustivo y no autárquico¹⁶ de la Convención de Viena y, por otro, de la necesidad de tomar en consideración también fuentes distintas a la propia Convención, podrán manejar tal pluralidad de fuentes y, por tanto, crear la certeza y previsibilidad del derecho que importa tanto a los actores del comercio internacional¹⁷. Esto no significa, obviamente, que la toma de conciencia de esta necesidad no tenga sus costes. Por ejemplo, obliga a los operadores jurídicos a examinar las distintas fuentes del derecho potencialmente relevantes, actividad que sin lugar a dudas genera costes¹⁸; sin embargo, tales costes no exceden de los generados por la referida excesiva simplificación. Hay que confiar en que se den cuenta de esto también los que han defendido tal simplificación excesiva y que en ella se apoyan.

16. V. BRUDGE, ob. cit., p. 72.

17. V., por ejemplo, BEJESKY, ob. cit., p. 398; BRIÈRE, ob. cit., p. 19; GOPALAN, «Transnational Commercial Law: The Way Forward», *American University International Law Review*, 2003, p. 809; MORANT, «The Quest for Bargains in an Age of Contractual Formalism: Strategic Initiatives for Small Businesses», *Journal of Small and Emerging Business Law*, 2003, p. 276.

18. Para una referencia a este tipo de costes, v. VAN ALSTINE, «Treaty Law and Legal Transaction Costs», *Chicago-Kent Law Review*, 2002, p. 1309.



La Colección NOTARIADO HOY es una tribuna en la que el especialista jurídico en contará, dentro del ámbito de las Ciencias jurídicas y sociales, motivos de reflexión y nuevos enfoques en los temas candentes, y en los que de por sí han devenido de vetustada actualidad y, a la vez, el ciudadano informado podrá tener conocimiento de otras materias que no sean únicamente las de su diario quehacer profesional. Queda pues abierta, desde el ineludible rigor científico, al ensayo y la reflexión sosegada en el ámbito jurídico de trascendencia social.

Condiciones Generales y Cláusulas Contractuales Impuestas

Luis Humberto Clavetta Gosálvez

El Derecho de sucesiones y la legitimidad en el Derecho alemán

Anne Rothel

Perfiles del Derecho italiano de sucesiones

Alessio Zaccaria

La inscripción de los créditos garantizados con hipoteca

Ricardo Cabanas Trejo

Rafael Bonardell Lenzano

La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y rescateamiento del título

M. E. Clemente Meore

El documento fehaciente en la ejecución atinada de títulos ejecutivos contractuales y su autorización notarial

Ramón Bernabé Parós

Donaciones encubiertas

Ramón Durán Rivacoba

El presente estudio pretende demostrarlo, es decir, que es afirmar que la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980 ha resuelto todos los problemas relativos a la determinación de la regulación sustantiva aplicable a los contratos de compraventa internacional. Esta Convención basta para suplir el recurso a fuentes externas a la misma para determinar la regulación de los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Por las razones que se exponen en el presente trabajo, no se puede compartir esta tesis. El recurso a fuentes externas a la Convención es, y siempre será, necesario.

CN
CULTURA NOTARIAL

ISBN 978-84-974



9 788497 190